كتاب دلائل الاحكام

للسيد الاستاد السيد ابراهيم القزويني

كتاب الاجارة - كتاب الوكالة - كتاب الوقف والصدقات - كتاب السكنى - كتاب الهبات - كتاب السبق والرماية - كتاب الوصايا
كتاب النكاح - كتاب النكاح المنقطع
كتاب الرضاع

۳۵

۳۵

کتاب دلائل الاحکام

للسید الاستاد السید ابراهیم القزوینی

کتاب الاجارة - کتاب الوکالة - کتاب الوقف والصدقات - کتاب السکنی - کتاب الهبات - کتاب السبق والرمایة - کتاب الوصایا

کتاب النکاح - کتاب النکاح المنقطع

کتاب الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة [illegible]

[illegible]

الاولى قوله ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل فيما يكال او يوزن ليتحقق انتفاء الغرر وهل يكفي المشاهدة وعوض
كان اجارة ان يكون عوضا في الاجارة عينا كان او منفعة مماثلة منفعة العين المستاجرة او مخالفة بالاتفاق ...
كون المعقود عليها اجماعا ... المفسدة للاجارة اجماعا ... مع عموم دليل النهي عن الغرر ...

[illegible]

[illegible]

امر اصطلاحي لها مجرد لكونه بيانا وتاكيدا لمقتضى العقد كما عن التهذيب في حواشيه عدم ... فان كان الزمان جزءا من العمل امر في
الفعلين بان يكون غرضه انما هو ابن حمل المستاجر عليه النقل في الزمان المعين فان ظرف النقل في الزمان الذي بعده بالزمن المعين
فان شرط القصور ... الثاني عند لكون المستاجر عليه احد امرين معين فيكون كالبيع بثمنين الى اجلين بل يجري هذا الدليل مع [illegible]
او زيادة الثانية ولو شرط السقوط فيه فكذلك لكونه مضافا الى كون ذلك بالنسبة الى الثاني اجارة بلا اجرة كالبيع بلا ثمن فيفسد ويفسد العقد
كما انه ولو لم يجعل الزمان جزءا من المستاجر عليه في الفعلين بالنحو المذكور ... لكن غرضهما تعدد الاجارة لا الاجارة الواحدة المتعلقة
بواحد غير معين فان شرط سقوط الاجرة في احدهما فسدت لما مر او شرط في كل منهما اجرة ... لم ... ان لم يكن ...
الجهالة الثابتة بين الايجاب الاول ... قوله وان قال ان اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر
الشهر معلوم واجرته معلومة فلا مانع من الصحة فيه قوله وله في الزائد اجرة المثل ان سكن لعدم ... في ... معين ...
فيبطل فيه الجهل ونحو ... اجرة المثل ان سكن لانه لم يتبرع بماله قوله وقيل يبطل حتى في الشهر الاول للجهالة المقتضية للغرر اذ لا [illegible]
من ... جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض ... المجموع وهو مجهول فيبطل الكلام في عقد
وهذا اتضح نعم ان جعله كل شهر اجارة على حدة ... وهو خلاف المتبادر من هذه الصيغة عرفا والا ... الاصل البطلان
وعدم ... ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا بد ذكر بداية الاجارة [illegible]
الاول وما بعده من الشهور التي سكن فيها فاذا انقضى الشهر الاول جاز له الفسخ ما لم يدخل في الثاني فاذا دخل فيه لم يكن الفسخ الا بعد
تمامه وهكذا وهو كما ترى ... الحكم ... ان ... كان ... [illegible]
ذاد ... فانه ... وما زاد فاجرة المثل ولو قلنا بانصراف الاطلاق الى الزمان المعين لم ... بالعقد سقط هذا التفصيل
لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان ... ومن جمع منهم ... الجلاء ... والرافضي
والحق ... في المسئلة الاتية فانهما من واد واحد فلا وجه لجزم المصنف هنا بالصحة وتردده ثم ... اقرب الى المقبوض
من الاخر قوله لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غده درهم فيه تردد اظهره الجواز فيستحق المسمى في كل منهما لان
كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج عنهما والاصل الجواز ... الواجب الجزء ... الاجارة ... ما لا ...
البيع ... المتقدم ومن جمع منهم ... البطلان انما المستاجر عليه واحد غير معين ... كالبيع بثمنين ...
... الى اجلين ... على ... مع الفارق اذ في ... النقل ... عليه ان ياتي في يوم بعينه وشرط عليه ان لم يفعل
ان ينقص من اجرته شيئا ... انصراف الجهالة الى العمل المستاجر عليه ... الرواية ...
... على ان ... ثمانية ... فان ... الى ... الاجلين ... فلا ...
على ... باحتمال كون ذلك ... الصداق ... وثانيا ... في كون الرواية
لا ... في ... المستاجر عليها ... في ... مع ثبوت ... هذا الحكم ...
في شرعنا لعموم النهي عن الغرر ... ومن ... في ...
فان خالفه في اليوم الاول كان له الدرهمان وان خالفه في الغد كان له اجرة المثل ونحوه عن ابي حنيفة ... انه قد ورد في
الصحيح عن الباقر ... سالته عن الرجل يكري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ...
ذلك قال لا باس به كله وهو ... مخالفا للقواعد من حيث ... في الاجارة الثانية لكن لا باس ...
الى ما عداه للاصل قوله ولو شرط الاجير الاجرة ... العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ... احدهما ...
الاجر اما ... العقد و... الطالبة بها ... على تمام العمل ...

للاصل

لا اصل ومنقولا لاجماع وولاية الاصل الصحيح الوارد في الحال والاجرة ... حتى يعطيه اجرته ويؤيده احتمال ... على المستاجر
تعجيل الدفع لاحتمال عدم تمكن الاجير من ... بعد موت ونحوه نعم لو كان عادة تقتضي بالتعجيل ... اصلاح ... على الشرط
فيجوز للمستاجر مع هذه العادة والشرط حبس الاجرة وان كانت عينا الى ان يعمل الاجير ولا ضمان عليه لو تلفت من غير تفريط منه
الا ان ... تلف قبل القبض فيفسد العقد ... ان لم ... الاجير باجر العمل والاوجه ... الاضمان على ... العين اذا ...
العوضين معا فاتسع المستاجر ... ان ... الاجارة او بعضه فانه يستحق الاجرة ولا ضمان عليه لان ... من المستاجر ...
العمل ان لم يكن على ... كما في ... الاصوات ... طالب المستاجر بالاجرة واستحق التسليم ... الكلام ... كان عمله في ...
عن يد المستاجر كما لو عمل له في داره او في ارضه ببناء وحفر ونحو ذلك وكذا ... والملك ... او في عين ...
الاجرة ... بل ... الخياط او ... بلا ... والصايغ ... ونحو ذلك استحق ...
حتى ... لكنه لا يستحق ... الاجرة الا بتسليم العين ... مع ... المعاوضة ...
... وكان عمله في ملكه او ملك المستاجر ... حتى يعطيه ... هذا الحكم ...
الا ... تسليم العين ... العين ... العين ...
قبل تسليم المنفعة ... العين ... التنصيل ... الاجرة ...
العمل ... كان ... المستاجر ... لو تلفت العين في يده ... العمل ... التسليم ...
العين ولا يستحق الاجرة لعدم التسليم كما لو تلفت في يده قبل العمل وابقاها او تلفت في يده ... الا مع ... المستاجر ...
العوضين لم يضمن ... وهو ... العين المغصوبة ...
... قوله ... التقريط الى المستاجر ...
عليه ... قوله ... ولا ...
المنفعة او بعضها ... عن ... كما ... تسلم العين المستاجر
الى العين ... المستاجر ... بطلان الاجارة ... ما ...
بالفساد كان على المستاجر ... المنفعة ... زاد عن المسمى او نقص ... الاطلاق ...
في ملك ... ولا ... المنفعة ... اجرة المثل ... كان ... الصحيح ...
في ... العقد على ... الفساد ... الفاسد ... العقد ...
... حالة الفساد ... على ... عوضا ... الفساد ...
... المنفعة ... كل منهما الاخر على ... ان ... عوضه ...
... الاجرة ولو ... عوض ... كل مال الاخر او العالم بالفساد ...
فكيف ... المستاجر المنفعة بدون دفع العوض بل ... الراضي على ان يسلم كل منهما ماله للاخر على ان يكون عوضا عن مال الاخر
... مفهوم المعاملة الفاسدة ويكون ... الى المعاملة ... الراضي بالعقد الفاسد ... رجوع الاجرة ...
... العوض ... العقد ... العدم ... الحالة ...
... بعدم ... العوض ...
نوع عن هذا ... المثل ...
المقبوض ... عوضا بل لا بد من اجرة المثل ... الحكم ...

بقي حكم ما لو قبلها بالفساد بعد العقد قبل القبض والاقباض او بعد مدة من زمان القبض لم يرد ذلك نصا وهما شاكان في صحة العقد وفساده وفي يد الضمان في جميع هذه الصور بل ويعضده القاعدة الكلية كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فكما انه مع الصحيح لابد من دفع المسمى فكذا مع الضمان فلابد من دفع اجرة المثل فان المراد انه في اصل الضمان لا كيفيته كما في نظائره ففي صحيح البيع يضمن البائع الثمن المسمى وفي الفاسد القيمة المثل ولو قيل لا اطراد في تلك القاعدة لان اذا باع بيعا صحيحا او اجر اجارة صحيحة ثم سلم البائع المبيع الى المشتري وامتنع المشتري من قبضه او امتنع المستاجر من تسلم العين المستاجرة فتلف المبيع عند البائع او العين المستاجرة بعد انقضاء المدة في يد الموجر ضمن المشتري ثمن المبيع والمستاجر اجرة العين بخلاف ما اذا كانا فاسدين فانه مع امتناع المشتري وتلف العين في يد البائع لا ضمان عليهما فلا يكون الضمان سوى الفساد انما هو لاجل الاقباض لا لاجل العقد فيعد القبض لا ضمان بخلاف صورة الصحيح والقبض في ما حصل القبض فيضمن المنفعة التالفة تحت يده واما اذا اجر نفسه لعمل فيبقى فساد الاجارة فان لم يكن الاجير قد عمل فلا شيء له كما لو لم يقبض المستاجر العين المستاجرة او عمل لا بامر المستاجر كما لو خاط ثوبا ودفع خاتما او استاجره لعمل بناء عن البئر مثلا ثم ... وان كانت الاجارة فاسدة استحق العامل اجرة مثل عمله لما مر في استيفاء منفعة العين بالتسليم بالفساد او جاهلين او عن حمل من الاقسام او لم يعد بفعله المستاجر او استاجره المباشر عن محجة الاستلام فما لا يبيح ... فلا يلزمه المستاجر وفقد العقد لم او استاجره والعامل لم يتم عمله مثلا لم يستحق العامل شيئا لان عمله لا قيمة له الا اذا كان الاجير مغرورا من المستاجر او احتمل عنده كون المستاجر ... معذورا فرجع بقيمة العمل لمكان الغرور وكذا اذا اجر عينا مثلا بغير عوض كان يقول له اجرتك داري بلا اجرة فالاجارة فاسدة لفقد ركنها واما وجوب ضمان المنفعة عند من علم ان مثلها الاجارة الفاسدة او علم انه مالك المنفعة بلا عوض في الاجارة فالاقوى عدم الضمان علما بالفساد وجهلا اذ المفهوم من العقد هو التسليط على الاتلاف مجانا وعلى الضمان سواء جرى ما التزمه منه في المعاملة الفاسدة ام جوزناه ولو قيل ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده قلنا ان ذلك بحث خلو العقد عن التسليط المجاني ومعه لا يجري على تلك القاعدة وان شئت فلاحظ حكمهم بان المشتري بالثمن الصحيح على البائع فضولا التلف اذا علم الحال العقد بالفضول معللين بانه سلطه على اتلافه مجانا فانه هذا التعليل دال على ان التسليط المجاني حتى في عقود المعاوضة الفاسدة رافع للضمان او يعلم قصدهما الاعارة اي اباحة المنفعة لا تمليكها الا انهما عبرا عنها بالاجارة مجازا فكذلك التسليط المجاني وخرج عن الاجارة وصرح بلا عوض والاعارة لا تختص بالفاظ ما بل يكتفى فيها بما دل على الرضا بالمنفعة ولو قيل استعمال لفظ الاجارة في الاعارة باطل للتنافي العلاقة المانعة وكون لفظ الاجارة موضوعا للتمليك الذي هو ضد الاباحة واذا صار اللفظ غلطا فلا يمكن كشفا شرعيا عن الاباحة حتى يجري عليها احكامها التي منها نفي الضمان ويتوهم ان الكاشف عن الاعارة هو نفس القبض والاقباض مع قصد العارية لان العارية لا تحتاج الى لفظ فضلا عن اللفظ المعين او مطلق اللفظ المستعمل بالاستعمال الصحيح لغة حقيقة او مجازا مدفوع بان هذا لفظ لا يخلو عن التنافي العقد ولكن فعلا مستقلا انشاء للعارية كالانفع القبض والاقباض في البيع بعد فساد عقده كعدم قصدهما بيع المعاطاة فكما غاية ما يلزم من عدم كون اللفظ الفاسد موجبا لصحة العقد لا يدل على اجابة هو حيث الاجارة الفاسدة او الاعارة فالضمان انهم لانه لا اذن عن اهل القسمين الساقين ولا ضمان في شيء منهما لكن الصيغة المذكورة ظاهرة عند الاطلاق في الاجارة الفاسدة لا الاعارة ولا هبة المنفعة او جوازها واذا لم يذكر الاجرة ولا عدمها كان يقول اجرتك وقال الاخر قبلت فالاقرب الضمان لعدم ظهور التبرع ويكفي الاحتمال في اثبات الضمان وكذا لو ذكر عوضا لا يتمول كما لو قال اجرتك بحبة حنطة او بحبة وكذا لو لم يكن كالحر والكلب لان المنفعة لو كانت ملكا للغير ولم يجز تسلطه على الفساد الى ذلك فيحصل الكلام فيما لو كان الطرف لم يكن اهلا للتصرف شرعا لذلك فالضمان في كل الصور لا عبرة بتسليط غير اهله ولو عقدت الاجارة في الاثناء شرعا واختيارا كالفسخ ونحوه فيعين العين بعين للمستاجر فمع علمه بالبطلان ضمن اجرة المثل للمدة الباقية او مع جهله كما لو فسخ المؤجر فسخ ولم يعلم المستاجر بالحال ففي ضمان اجرة المدة المتخلفة مع الغرور وما ذكرناه في الفسخ في اجرة المقبوضة بالاجارة الفاسدة وغيرها فتخرج احكامها من القواعد المذكورة واما العين المستاجرة فلا يضمنها المستاجر مع عدم التفريط كما هو كذلك مع صحة ذلك

لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وتوهم كون ظاهر الاصحاب هنا الضمان فاسد ثم هذه القاعدة لا تختص بالاجارة الفاسدة بل تجري في كل معاوضة فاسدة **قوله** ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة الامر بالعمل من دون تعيين عوض امر متعارف عند المسلمين لا اعلم في جوازه خلافا وعليه جرت السيرة في الاجارة كما هو ظاهر التعيين المعتاد في اجرة الاجير وعمله اشبه بالاجارة الفاسدة لعدم تعيين العوض فيكون الضرر جواب المنع الشارع عن ترتب الاثار المقصودة الجائزة الفاسدة وهو خلاف ما من ظهور اجماعهم على الجواز وظاهر النص الوارد في المقام وهو رواية الوشاء مما يدل على استعمال اجراء قبل مقاطعته فانه لم يعلم الفرض لفساد العقد بل يقال العامل بظن ان الامر لم يوجب تمام اجرته وان اعطى اضعافا اجرته او من جهة انه لو كان المعاطاة بناء على انها عقد مستقل يتحمل الجهل الذي لا يؤدي الى النزاع وهما بعيدان لو اريد بهما عنوان ثبت شرعيتهما اما بالدليل وجوه اظهرها الاول حيث جوازها ثبت صحتها بالدليل وهو جائز من الطرفين حتى بعد الشروع في العمل كما تقرر واستصحاب الجواز وكيف كان هو مكروه للنهي عنه في النصوص المذكورة وفي نفي الكراهة ان يقاطع من يستعمله على الاجرة والوارد في النص النهي عن عدم المقاطعة الامر بها فالحكم بالاستحباب لاجل الدليل ادلة الامر حتى يعمل ولكن يترك المكروه ايضا ويمكن الجمع بينهما بانها تمام الفائدة لعلوم الكراهة للمستاجر وتحمل الكراهة للعامل ايضا لانه اعانة على المكروه ويجب على المستاجر ايفاء اجرته بعد فراغه من العمل من الانحو التكويني والعمل لا يمنع فيه حتى تطلب اجرته بل عقد عرفه **قوله** الثالث ان يكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه كالوكيل والولي او الحاكم ولعله فلا يصح اجارة المنفعة الغير المملوكة كاجارة المباحات الغير المحازة الا عن طوله ما لا يجوز بالاجارة تملك **قوله** اما منفعا المالك للعين او منفردة كمنافع الاعيان الموقوفة بناء على ان اعيانها للبطن كما للموقوف عليه والاعيان المستاجرة وكمنافع الحر الاجير **قوله** والمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اجماعا كما هو ظاهر والنصوص بالعموم والخصوص بل لم ينقل المنفعة الى غيره باي سبب كان للعموم **قوله** الا ان شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجرها لما عن الغير عملا بالشرط ولو صح الفسخ الاول لا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه كما لو كان اجر للعين المستاجرة له لعدم في يد ما لو رضيه لم يتحقق منه ما سلبه فاجرته لا شرط سكونها فيها او شرط عليه ان يذوبها بالاجارة الاولى ينفعك اجبرهم لفقدان المانع وعدم منافاته للشرط الوجه الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها بالنفس الا ان يجمع عن تفصيل الاجارة بالشرط ضمنها مثل هذا الشرط فلا يصح كالاول نعم لو احرمان الوجه وسقط الشرط لا يستقيل ورضي المالك الاجر مع الشرط المذكور لا انه ولو تم بطل بالاسقاط ولو اجاز الاجارة بعد اجازتها فيمكن الانفاع فيها وفي كون الاولوية بالنسبة الى الاجارة الفضولي ونكون كالمستقل في احد الوجهين كما هنا ولو صلحها بغير الاجارة فكالاجارة لاحد المناطين نعم يقتصر على نقل المنفعة التي ملكها بالاجارة الاولى فلو كانت للعين منافع متعددة واستاجرها المنفعة منها الا ان استاجرها للخصوص الزراعة او زرع الحنطة لم يكن له اجارتها لغير تلك المنفعة الا ان يجوز بالدليل التعدي الى المساوي او الاقل ضررا بالدلالة العقد على التسليط بعد المقدار من التصرف من خصوصية ذلك النوع فيكون المستاجر الثاني كالاول في جواز ذلك **قوله** ولو شرط ذلك فسلم العين الى المستاجر الى غيره ضمنها فيه دلالة على ان الضمان يحصل بالتسليم لا بنفس الاجارة وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه وهو كذلك للاصل وان التعدي لا يحصل بنفس الاجارة لامكان الاستيفاء مع ذلك كما بنفسه كما مر نعم لو شرط عليه نوع اجارة وجوزناه او شرط المباشرة بالاستيفاء ولا يمكنه ذلك مع الاجارة في حصول التعدي بنفس الاجارة وجهان نظرا الى تمام العبارة انه مع عدم هذا الشرط لا ضمان في تسليم العين للمستاجر الثاني وان كان بغير اذن المالك وهو اضح القولين والاظهر توقف التسليم على اذنه لانه تصرف في مال الغير لا يجوز بدون اذن المالك في تسليم المستاجر الاول اذ تملكه في التسليم الى الغير وجوده دال من التقبض من جهة انه ملك العين ومنه حكم الشارع بجوازه والاذن في الشيء اذن في لوازمه وانه لو لم يجز التسليم لم يصح الاجارة لعدم القدرة على التسليم ثم مضافا الى الصحيح عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس بشيء ... الاستعمال يعم صورة كون اعطائها للغير بالاجارة بعوض وكون الغير نفسه او اجارة ام لا فاعل الاسكافي من التفصيل بين كونه امينا فلا ضمان او غيره فيضمن لا وجه له نعم يجب عليه اعلام المالك بتسليمها الغير حتى يحفظ ماله وعلى القول بعدم الجواز ضمن انها

فليتأمل الا انه ان كان مغرورا يرجع على الغاصب وعلى القول ... [illegible]

قوله ولو اجر ... [illegible] ... قوله ان يكون المنفعة معلومة ... [illegible]

احد هذين ... [illegible] ... الاجماع على ان ... المنفعة ... [illegible]

معرفة العين ... المنفعة ... [illegible]

قوله اما بتقدير العمل ... [illegible]

[illegible]

وان كان الغرض الخشية احتمل
اعتبار التقدير بالمدة

[illegible]

الملقيها الاجير كما انه لو اجر اجير الخاص نفسه لغيره اجارة مطلقة من غير تقييد بالزمان ثم عمل عمل المستاجر الثاني في زمان الاجارة [illegible]
لم يكن للمستاجر الاول فسخ العقد الثاني فانما العقد لم يقع على ملكه بل [illegible] مطالبة العامل [illegible] فسخ عقد نفسه لما مر وابطاؤه [illegible]
باجرة مثل منفعته الفائتة على كل من المتلف والمستوفي كما تقدم ونظيره حكم استحقاق الاجير المسمى في العقد الثاني من المستاجر قبله
وبعده وحكم رجوع كل منهما على الاخر باجرة المثل التي اخذها المستاجر الاول بعده [illegible] ولو كان عمل الاجير الخاص لغيره في العقد
الثاني وان كان هو بنفسه خاصا فهما في حكم المطلقين وان قيد كل منهما بالمباشرة والزمان المعين كما لو آجر نفسه زيدا على ان يخيط
ثوبه مباشرة بنفسه في ذلك اليوم المفروض والمفروض قدرته على خياطة الثوبين في ذلك اليوم [illegible] المطلق فانه باق [illegible] ان
يعمل [illegible] المستاجر بوجه [illegible] الا مع تعيين المباشرة فلا يجوز المنافات بينه وبين عمل ما استوجر عليه الاول فهو في معنى
الخاص [illegible] الى قدر المدة للعمل الاول [illegible] على الاطلاق المبادرة والتعجيل مع عدم مطالبة المستاجر الاول الا مع تعيين الزمان
فلا يجوز للاجير [illegible] وان لم يباشر بنفسه [illegible] مع عدم تعيين الزمان منها [illegible]
[illegible] مع عدم تعيين الزمان لم يجز للاجير [illegible] المطالبة [illegible]
الحاكم او من يقوم مقامه فان لم يكن [illegible] على الفسخ [illegible] قبل العتق [illegible]
اما قال الاجير آجرتك نفسي على تحصيل الخياطة او الكتابة فلا [illegible] مطلق لا يتقيد بالمباشرة او قال آجرتك نفسي على ان اخيط لك
[illegible] كذا او اكتب كذا فالمتبادر منه [illegible] المباشرة [illegible] المباشرة في العقد [illegible] المستاجر في تحصيل العمل
[illegible] في غير الزمان المشروط [illegible] ولو صار اجيرا مطلقا ثم في ضمن عقد آخر لازم شرط عليه المباشرة والزمن الخاص [illegible]
خاصا بالعرض [illegible] المستاجر [illegible] المستاجر الاول في فسخ الاجارة المطلقة بل [illegible] الاشتراط في العقد
[illegible] ذلك [illegible] ان الاجير خاصا بالثاني **قوله** [illegible] المنفعة [illegible] العقد بالاطلاق [illegible] بل اجماعا [illegible]
تلك [illegible] الاجرة [illegible] مع انه لا يعقل دخول الاجرة في ملك الموجر [illegible] المنفعة مع ذلك في ملك [illegible] لعقد المعاوضة [illegible]
ايضا [illegible] على ملك الموجر [illegible] المستاجر [illegible] وكذا الاجرة **قوله** وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد
[illegible] ولو اطلق [illegible] الاطلاق يقتضي الاتصال [illegible] لو عين شهرا متاخرا عن العقد [illegible] والوجه الجواز
[illegible] لو عين زمانا متاخرا عن العقد [illegible] على الاظهر الاشهر [illegible] عند علمائنا [illegible]
[illegible] العموم [illegible] بالعرض [illegible] الاتصال [illegible]
المدة المتاخرة [illegible] مع [illegible] على الصحة مع الاطلاق او اشتراط الاتصال
[illegible] بالشهر [illegible] ومن ان شرط الاتصال [illegible] الاجارة [illegible]
بالعقد حتى مع اشتراط الاتصال [illegible] الاجزاء [illegible] اتصال الجميع [illegible] الاجزاء التي لم يتصل
[illegible] بالمتصل [illegible] الامكان [illegible] بالاتصال عدم تخلل زمان [illegible] العقد لا مطلق الزمان [illegible]
اذا اطلق الزمان كالواجرة شهرا او سنة انصرف الى الزمان المتصل بالعقد بحكم العرف [illegible] المنفعة [illegible] حتى [illegible]
نعم [illegible] الاتصال [illegible] كما لو قال آجرتك شهرا من الشهور او سنة من السنين [illegible] مع الاجرة [illegible]
ولانه [illegible] مع الاطلاق [illegible] المنفعة كالاجارة **قوله** واذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها
استيفاء المنفعة لزمت الاجرة وفيه تفصيل اذا استوفى المستاجر المنافع [illegible] الاجرة [illegible] الاجارة على عين
كدار او على عمل [illegible] الاجير بنفسه او بغيره وان كان [illegible] كما مر [illegible]
المستاجر كالدار والدابة [illegible] من استيفاء المنفعة فلم [illegible] الى ان انقضى الزمان المعين للاجارة [illegible] عليه [illegible]

ايضا

اقبضها الموجر اياه فامتنع من تسلمها الى ان انقضت المدة المضروبة [illegible] لم يكن للاجارة مدة مضروبة بل كانت على عمل كالو استاجر دابة
لركوبها الى مسافة معينة [illegible] مدة يمكن [illegible] العقد للاجارة يمكنه الركوب فيها ولم يفعل استقرت الاجرة [illegible] اجماعا
[illegible] بلا ريب [illegible] بعد تسليم العين او العمل [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] على [illegible] وكذا الانتفاع [illegible] الحكم بعدما [illegible] الاجرة [illegible] منفعة [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] مدة [illegible] الاجارة على العمل [illegible] الذي ذكرنا [illegible]
[illegible] الا [illegible] الاستيفاء [illegible]
العين [illegible] مطلقة [illegible] مدة يمكن استيفاء العمل [illegible]
فامتنع من قبضها الى ان مضت مدة يمكنه العمل [illegible] الاجارة فاسدة لم يضمن مع عدم القبض [illegible] الانتفاع [illegible]
وان كان [illegible] مع فساد الاجارة ضمن اجرة مثل المنفعة الفائتة تحت يده وان لم ينتفع بها **قوله** او استاجره لقلع ضرس فسكنت [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاجرة [illegible] المستاجر [illegible]
المنفعة [illegible] منافع الحر لا تدخل تحت اليد [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] منافع الحر الا باستيفاء [illegible]
[illegible] تحت يد المستاجر [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] منافعه تحت يد المستاجر [illegible] المنافع بالعقد [illegible] الاجير [illegible] الاجارة [illegible]
على المستاجر [illegible] القبض [illegible] من المستاجر [illegible]
عند المودع [illegible] فامتنع من قبضها حتى تلفت فان [illegible] ان المنافع [illegible] الاجير [illegible]
[illegible] فامتنع صاحبه [illegible] الحاكم [illegible] على القبض [illegible] الديون [illegible]
[illegible] بالرجوع الى الحاكم [illegible] المنفعة بالزمان [illegible] المعين [illegible]
[illegible] في الوديعة [illegible] ان العمومات تقتضي لزوم الاجرة بمجرد العقد [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] العمومات [illegible] الاجارة فاسدة [illegible]
[illegible] **قوله** اما لو زال الا عقب العقد سقطت الاجرة [illegible]
بطلان الاجارة اذا [illegible] المنفعة [illegible] المستاجر على قلع [illegible]
[illegible] الاجارة على العين [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] الاجرة **قوله** [illegible] استيفاء المنفعة المقصودة من الاجارة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] **قوله** بطلت الاجارة بلا خلاف [illegible] المعلق [illegible] البيع قبل قبض
[illegible] استيفاء المنفعة [illegible] البيع [illegible] استيفاء [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاجرة [illegible]
المنفعة على [illegible] **قوله** [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] **قوله** اما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت [illegible] الاجرة [illegible] الباقي [illegible]
[illegible] المستاجرة دون [illegible] في الباقي [illegible] من الاجرة مع [illegible]

المسافة ابتداء وانتهاء [illegible] انصراف الاطلاق الى كون المبدا من محل الاجارة ومن تعيين الطريق عند تعدده [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] لو كانت العادة جارية بسلوك طريق معروف [illegible] الاطلاق **قوله** ولا بد من تعيين
[illegible] والاختلاف [illegible] الاان يكون هناك عادة [illegible] الطريق [illegible]
حملا على العادة [illegible] كانت [illegible] معروفة [illegible] الاطلاق عليها [illegible] حملا على العرف [illegible]
[illegible] معروفة وكانت العادة مختلفة [illegible]
لم تقدير [illegible] المسافة [illegible] الزمان [illegible] مع عدم التقدير والرجوع الى العادة [illegible]
ولا بد من تعيين يوم الخروج [illegible] الخروج واستيفاء المنفعة [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] المدة [illegible] العادة [illegible]
[illegible] **قوله** ويجوز ان يستاجر [illegible] ويرجع في [illegible] الى العادة [illegible]
[illegible] الزمان [illegible] الاطلاق [illegible] التعيين [illegible]
[illegible] مع تعيين مبدا الركوب [illegible]
في تعيين المبتدئ [illegible] اصل العقد [illegible] الجهالة [illegible]
اصل العقد [illegible]
نقل العقد [illegible] الاجارة على النصف المشاع [illegible] المستاجر [illegible] الدابة [illegible] نصف الطريق
مشاعا [illegible] العقد [illegible] المسافة [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المبتدئ [illegible] المنضبط بالعادة [illegible]
[illegible] المنضبط بالعادة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] المنضبط [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] فراسخ [illegible] ايام [illegible] وهكذا الايام سواء كان هذا [illegible]
كان [illegible] المستاجر [illegible] الدابة كان [illegible] **قوله**
واذا اكترى دابة [illegible] عن العادة [illegible] المستاجر [illegible] الدابة [illegible] العادة
[illegible] على [illegible] في ذلك الطريق [illegible]
الاذن [illegible] العادة في [illegible]
[illegible] الدابة [illegible] العادة [illegible]
[illegible] فانه لا يضمن [illegible] مع [illegible] العين [illegible] المثل [illegible]
سواء كانت الاجارة مضبوطة بالزمان كان استاجرها [illegible] او بالمسافة [illegible]
في تلك المسافة **قوله** ولا تصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف [illegible] الجهالة [illegible]
[illegible] في الذمة [illegible] الموصوف [illegible]
في العين [illegible] الموصوف [illegible] الاوصاف [illegible]

لان

لان المعتبر هو الوصف الذي لا يتجرى [illegible] الوجود **قوله** واذا استاجره لخياطة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر [illegible]
الصنعة [illegible] الاختلاف [illegible] باوصاف نفس العمل كجودة الكتابة [illegible] من الاوصاف [illegible]
الخلاف [illegible] العرض [illegible] لا بد في صحة الاجارة من ضبطها دفعا للغرر [illegible] الاجارة بالمدة او العمل [illegible]
العامل [illegible] والبطوء [illegible] بالمدة [illegible] الاختلاف [illegible]
الموجب للغرر بل لا بد من تعيين الصانع [illegible] في اختلاف [illegible]
عرفا سواء كان هو الموجر [illegible] مع امكان تحصيل المنفعة [illegible] العمل [illegible]
[illegible] تعيين الصانع [illegible] والبطوء [illegible]
[illegible] اختلاف الصناع في العمل جودة ورداءة وخفة [illegible]
على [illegible] المباشرة [illegible] المباشرة [illegible] العقد [illegible]
بالمدة او العمل [illegible] **قوله** ولو استاجره لحفر بئر لم يكن بد من تعيين الارض [illegible]
[illegible] باختلاف [illegible] الارض [illegible] بالمشاهدة او الوصف [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] الاجارة [illegible] المدة او العمل [illegible]
[illegible] الاطلاع عليه [illegible] مع ذلك [illegible]
[illegible] وعمقه او بالمدة [illegible] تعيين ذلك [illegible] التراب [illegible] الحفر [illegible] عليه العقد [illegible]
[illegible] التراب [illegible] عليه [illegible] الحفر [illegible]
الى العرف **قوله** ولو حفر [illegible] ولم يكن [illegible] الاجرة [illegible] وكان ذلك [illegible] من جميع جوانبها او بعضها
وعدم وجوب [illegible] الاجير [illegible] ما وجب عليه [illegible] الاجارة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك من اخراجه كان [illegible] **قوله** ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] حفره [illegible] عليه [illegible] الاجرة [illegible] صلب [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الارض [illegible]
مع العقد وكان [illegible] الفسخ [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الاجير [illegible] الفسخ [illegible] الاجير [illegible] عليه كان له [illegible]
[illegible] الجميع [illegible] اجرة مثل ما عمل [illegible] جميع العمل المستاجر عليه [illegible]
المجموع [illegible] الاجر [illegible] المستاجر بالباقي [illegible] الاجرة [illegible]
على [illegible] في الابعاد الثلثة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الاجارة بالمدة لا العمل [illegible]
[illegible] **قوله** وفي المسألة قول آخر [illegible]
[illegible] عن الصادق [illegible] على [illegible]
[illegible] الى [illegible] على [illegible]
[illegible] لاستيفاء التراب [illegible] الحافر [illegible]

الفسخ المشاع للتبعيض قوله ويصح من الغرر بما قابل المختلف من الدية بغير المسمى [illegible] كان مختلفة الاجزاء كان تختلف [illegible]

[illegible]

قوله ولا يبقى [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

الفرق وامكان كون عرضه الكلام معه على الزيادة بحملهما على وجه من الوجوه وقد يتوهم لزوم الاجرة مع علم الموجر بالحال والخيار
المستاجر بالكيل كذا بالاقتضاء ما ذكر حمل الجميع فيكون حمل الزيادة ماذونا فيه وهو بعيد جدا او انه لو تولى الحمل الجنبي حاملا للحال
بامرين كالذي بامر الاخر فهو كالو حمله احدهما او بنى عليه حمل المعزوم ومما ذكرنا يتفرع على اخراج حكم كون المعزوم المجاز [illegible]
تعبيرهما المقصود **قوله** ان يكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا لم ينعقد
الاجارة اما حرمة ذلك فقد تقدمت في المتاجر مع ادلتها واما بطلان الاجارة فهو المشهور بل لم ار الخلاف فيه عليه الاجماع ولا استلزام التحريم اما لان
استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم صحته ان قابلية فاسد [illegible] او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة كما ياتي عن ابي حنيفة
مما لا يظهر فساده من الاول لانها عرفا وقع عليه العقد او عدم الانتفاع مطلقا فهو سفه جدا او لان الموجر [illegible] المنفعة المحرمة كالاعيان
الخبيثة فلا يحل تملكها الى العوض المستاجر المعتقد بالشهرة في الرجل لو اجر بيته لمن يباع فيه الخمر فالاجر حرام لحرمة الثمن [illegible] بطلان العقد
معلوم [illegible] الاصحاب العقد فيهم بما ذكره بعض من الاستقراء العلمية ذكر جملة الشرع في الخبر في بيان بطلان المعاملة [illegible]
[illegible] من تحل فيها ادلتها الحرمة [illegible] كونه مكاسبة محللة للثقبة عن راي ابي حنيفة محمود على ان يكون ذلك اجمع محلا من
تحليل نحوه او على ان الاجارة لم تكن لذلك لا شرطا منهما ولا مواطاة بينهما بل الامر من نقل ذلك ولم يكن قصد الموجر ذلك فانه صحيح وجائز
على الاشهر وان كره كبيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا وذلك للاصل وانه لولاه لا انسد باب الاجارات غالبا اذ يعلم غالبا على اعادتنا بان
المستاجر يحرم في الذات لمستاجره بل الزوم فاسد بذلك هنا وفي البيع فانهم يبيعون المطاعم والمشارب للكفار والعصاة مع تنجسهم بعضهم
مع العلم باكلهم ويبيعون ثيابا للجنب في التجمل مع العلم بجعل بعضهم ويبيعون المملوك اثمها لعلو من فرض في الظلم والباطل وبعض
الجند ونحوه لا انسد باب المعاملة مع الظلمة والفساق والكفار ويمنع صدق الاعانة على الاثم عرفا في الافعال البعيدة ولا
لانسد باب الافعال والصنائع والزراعات ومع عدم قصد الفاعل ذلك لو صدق عرفا في بعض الموارد حصل الاثم لا الفساد
لتعلق النهي بامر خارج عن المعاملة فالاجارة صحيحة وان حرم مع صدق الاعانة عرفا لامع العلم بعينه لصدق الوثاقة [illegible]
عند مطالبة الغريم او عند النداء بناء على ان الامر بالشيء نهي عن ضده وبطل العقد بخلاف ما لو استاجره للبيع مطلقا فاتفق ايقاع
العقد في ذلك الوقت فان النهي عن ايقاع العقد في ذلك الزمان لا عن نفس المعقود عليه ولو كان النهي معه المنفعة المحرمة
كالات الملاهي ولم منفعة محللة على سبيل الندرة فاطلق عقد الاجارة ينزل الانصراف الى المحرمة ولو اجره بصيغة واحدة شيئين لحدهما له
منفعة محللة والاخر محرمة ينقض الصفقة اذ العقد الواحد كالعقود المتعددة ولو كان الشيء الواحد منفعتان غالبا محللة
ومحرمة فان خص احدهما كان لكل منهما صحة وفسادا او اجره لهما بالترتيب احتمل التبعيض والفساد او اطلق ولم يكن المحرمة اظهر
المنفعتين احتمل الصحة ثم هذا الشرط مجرى في الاعلى للاصل والقاعدة **قوله** ورجا قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان
في غير المحرم هذا عن ابي حنيفة والشافعي ولم اظفر على قائله منا وقد مر ما بدل على فساده بل لم نقل لو كان الاجارة للمنفعة المحرمة
من باب المواطاة لا الشرط امكن ما ذكره اذا كان لتلك الشيء منفعة غالبة محللة ايضا **قوله** وهل يجوز استيجار الحائط المزوق
للتنزه قيل نعم كما عن الحلي لانه يشتمل على منفعة مقصودة كتعلم الصنعة منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم منه فانه
صحيح **قوله** وفيه تردد مما مر ومن انه عبث والنزه منه ضعيف فاجرته هيجة بخلاف المنفعة يكون استفادتها بدون اذن المالك
كما يجوز الاستظلال بحائط يده فيه فالاستيجار سفه والاول اشبه للاصل الا ان المستاجر يتعرف فيه بالمنفعة المقصودة بخلاف الحائط والنظر
عن التبع ومنع المنع لكون دليله بتمامها اذا كان الحائط ظاهرا للمستاجر في مكان كالاجنبية لا التمام لا داخلا في ملك الموجر نحو الاتيك
التوصل اليه بدون اذنه لا فيما اذا كان عليه من المالك بتوقف رفعه على اذنه فالاصح تعلق النجز بصورة عدم حصول النفع

مع ضيق الوقت فانه منهي عنه [marginal note, next to a line of the right page of the upper spread]

وفي حمل هذه المسئلة من مسائل الشرط الخامس ما لا يخفى وكان له ان يحمل كون المنفعة مقومة شرطا مستقلا او لو استاجر
ليخفف عليه المشاة مثلا او يبسطها عليها للتسطيل بها فالا تصح لجواز لان هذه المنفعة موجودة مقومة مقصودة للعقلاء ولكن
تدعو اليها وان عد فرد وان لم يكن المقصود الاصلي من الاشجار صدقه الاجرة فان المنفعة النادرة اذا تحققت واحتيج اليها صح اجارتها
هو بان وان لم يصح اجارة الشيء الذي له منفعة نادرة لاجل احتمال حصولها فعليه ذلك لانه سفه كالانتفاع بما لا ينتفع به اصلا لان
ينتفع به منفعة لا يبذل كون العقلاء عوضا في مقابلها وان جواعات بالحيلها مجانا فهذا تمام حواعاته لا الاجارة كان الخط
يجوز طيبها مجانا لا المعاوضة عليها للسفه وخروجها عن اطوار العقلاء نعم لو كان للشيء منفعة غالبة معلومة ونادرة محتملة
فان عين في العقد احدهما كان كل منهما صحيحا ونادرا او اطلق صح العقد وان كان الداعي والباعث هي النادرة لان العقد يقع
على المطلق والجميع المنافع ولا يعتبر كون الداعي حصول النادرة ونحوه في بين الشرط والباعث **قوله** ان يكون المنفعة مقدورة على
تسليمها اجماعا كما عن الغنية وغيرها ولا استلزام الصحيح مع عدمها السفه والغرر ولعدم قبل انه لا مناص في مثل استيجار ... تعلم المنفعة
بل يرجع وان لم يكن حصول المقدرة عليها احتمال حصولها ولو بعيدا فقلنا الغرر حاصل وهو يافي بل التخيير مفصلا بين البيع والاجارة
في هذا الشرط وقدم الدليل هنا ادم مع ان المراد من القدرة وكون الشرط موجودا او عليا او هما تامة ولكفاية القدرة على التسلم وذكر الفقهاء
على التسليم انما هو لاجل انها مقدمة شرعا لايا القدرة على التسلم حتى لو تمكن المستاجر من التسليم لم يتمكن المستاجر من التسلم فسد العقد بخلاف
العكس ولو تبعضت القدرة في الازمان كما يتحرى في الاجير بعضت الصفقة **قوله** فلو اجر عبدا آبقا لم يصح ولو ضمه الى شيء فيه دعوى امكان
الحاق الاجارة بالبيع لا بالقياس بل بالاولوية لانها تحمل من الغرر ما لا يتحمله البيع ومن الاصل فقد انتقضت الجهة هنا فقسم فيه على مورده
وهو البيع ولا اولويته لاحتمال استناد الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالآبق بعتق وارث وارش جنايته ونحوها بخلاف ما اذا استاجر
فهذا اجرة فلا ينفع ضميمة المقدور الى غير المقدور مطلقا وبعيدا وغير ذلك لا ينضم الموجود الى المعدوم والمعلوم الى المجهول وان حصل مقصود
الذاتي المقدور او الموجود او المعلوم ولم يقصد غيرها الا تبعا اذ قصدا التبعية لا يبطل ذلك الشيء من التوابع العرفية حتى يعتبر دليل
اشتراط القدرة يقتضي شرطيته ذلك في جميع اجزاء المعقود عليه الى ان يثبت خلافه ذلك بدليل الحاقي ثم على فرض الصحة مع الضميمة
فالظاهر ان ضميمة كل شيء لابد وان يكون من جنسه فضميمة البيع بما يباع لا بما يوجر وضميمة الاجارة بالاجارة لا بالبيع لان
وهكذا انه لا يلزم مثل العين بالاجارة ونقل المنفعة بالبيع فان الانتفاع بانضمام شطور الشرط كما مر في كتاب البيع وتعجيل
شرائط الاجارة كون المنفعة مملوكة للمستاجر فلا يجوز استيجار لادائه القرابة عن الحي ولا يخفى ان هذا الشرط الخر عين القدرة
على التسليم لان صلوة هذا النائب لا ينتفع عنه ولا عن المستاجر النائم الشرعي كالمعطل **قوله** ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة ان
اختار المستاجر الفسخ اذا انقضى بعد المنع تسليم الموجر من التسليم على الاصح للاصل بل لو لا ظهور الاجماع على بطلان العقد مع الفسخ لم نفاد
ايضا لعدم الدليل فانه على خلاف القاعدة ولم يجز نقد من الاختلاف للبائع البيع قبل اقباضه **قوله** وهل له ان يلزمه وطالب المؤجر
فيه تردد دوام الاظهر نعم عملا بالقاعدة اذ المنفعة حقه وقد غصبها الموجر فانما يجب عليه عوضها وهو اجرة المثل ساوت المسمى
ام زادت ام نقصت سواء تصرف فيها الموجر او استوفاها ام لا على الاظهر كما في الغاصب الاجنبي ولو كان الموجر المتصرف لحرزها الغير كالحمام
للاصل الايجاب والخانات المسكنة فان للمستاجر مطالبة المعقود عليه ايضا لشبهها بعمومها وان دنت عن اجرة المثل ام نقصت ولا حيلة للموجر
بالتسليم عندنا استعانة باذن الحاكم او طعن الله مطالبة المجيء لو كان المنع بعد القبض لم يكن للمستاجر الا الالزام باجرة المثل لا شرب الجاري
انفصار اجماعا خلاف القاعدة على القاعدة العامة مع ما اذا كان المنع مثل القبض وتوهم ان المنافع للملكات بعد بعدونه لا توجد وبعلى
التدريج كان كل غصب عن ما لك لها غصبا مثل القبض لان غصب الاجنبي لذا لو اجب عليها المالك تسليم العين ولو اطلبه ان لا يغصبها
غاصب مدفوع بان تسليم العين هنا ايضا بمنزلة تسليم كل المنافع للاصل ولو منع الموجر من التسليم لكون المستاجر باعتياد من تسليم الاجرة الحالة

ورد على الحاشية البهاء [marginal note]

حتى مضت مدة الاجارة لم يكن للمستاجر اجبار وطلب المسمى والاجرة مثل المنفعة ان استوفاها الموجر او لا هم للاصل ولو منع بعض
المدة ثم سلم الباقي لم يكن له الانتفاع من قبضها باقي المدة كما عن القاضي وهل له الامتناع لاجل تبعض الصفقة وبقي بدونه استحباب
الخيار فهو مخير بين فسخ الجميع فيبطل الجميع وامضاء الجميع للاجر المثل وهو الاشهر وهل له فسخ العقد في الماضية خاصة وجهان وامتناع
العمل الحال اذا انقضى كل منهما او بعضها فيما لا يبعد معتبرا كامتناع الموجر من تسليم العين المحجرة او الاجير شيئين في عمل ثم سلم احدهما او امتنع
تسليم الاخر كان كالامتناع من تسليم الكل في جواز فسخ الجميع او امضائه ولحد اجرة مثل ما امتنع عن تسليمه وكون بحريم عليه التسليم مع
مطالبة المستاجر امتناعا موجبا للترتب الاحكام المذكورة لزم الا يتحقق الامتناع الا بعد المطالبة وعدم التسليم وجهان ولو اختلفا في حصول
الامتناع وعدمه بعد اتفاقهما على عدم القبض وكلا بينه فهي تقديم قول الموجر على الاعم او الاصح في المسئلة الثالثة وقول المستاجر على الاول منهما
قوله ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل ما ملوحا والامضاء العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل
وان لم يتوف المنفعة على القاعدة وبدفع الترجيح الى الموجر واما جواز الفسخ فلانطباقها وتعليله بان العين مضمونة على الموجر قبل القبض
فان تلف العوض هو المنفعة قبل قبضها فيتخير المستاجر كما يتخير المشتري عند تلف المبيع قبل قبضه في يد الاجنبي عليه منع الحكم في القبض عليه كما مر
في البيع لكن لم اجد هنا خلافا في بطلان العقد بفسخ المستاجر بل عن رشاد حصول الانفساخ لكنه سيدفع بالاصل ومخالفة الاكثر فتعين التخيير
بين الامرين كما ذكره وان كان المستاجر قادرا على التسلم من الغاصب كان فيه اشكال ولعل له مطالبة الموجر باجرة المثل لان المراد من
العوض قبل القبض هو كونه من ماله كما في تلف المبيع قبل قبضه ومعاملة ذا الوجه لاعراضه عقبة العوض وهل له مطالبة المالك بالانتزاع عن
الغاصب لو كان متمكنا وجهان مقتضى القاعدة نعم وهذا الخيار على الفور من علم المستاجر بالغصب للاصل ولو منع الظالم من تسليم العين من
غير ان يغصبها او يضع يده عليها فالوجه ان الرجوع عليه باجرة المثل اجمالا وان الاشكال في جواز الفسخ لوحدة المناط ولو ردت العين في الاثناء
لم يسقط خيار المستاجر بذلك اذا المعقود عليه هو الجميع ولم يحصل مع استصحاب بقاء الخيار وله الامضاء واستيفاء المنفعة الباقية ويرجع على
الغاصب لا الموجر باجرة مثل ما مضى مثل ما فات وعليه الفسخ في الماضي خاصة وامضاء الباقي حذرا من تبعيض الصفقة على الموجر للاصل ولكن
العقد وانما على تحصيل العين المغصوبة من الموجر فيرجع على الكل كان عليه بدله فان تعذر تخير في الفسخ فيرجع بالمسمى والامضاء فيرجع عند
عدم نقد الاجارة بمان خاتمي الى ان يرد المغصوب او يوجد البدل او لا رجوع له هنا على الغاصب **قوله** ولو كان بعد القبض لم يبطل
اي لم يكن له الفسخ مطلقا لحصول القبض الموجب للاصل واستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة الموجر حتى انه ليس له مطالبة الموجر بالانتزاع كما لو
ساقها للاصل ولا الزامه بالابدال اذا كان العقد على كل الامر لتبعيضه من الغرر ولا مطالبة اجرة المثل من الموجر لانه قبض غاصبا **قوله**
وكان له الرجوع على الظالم الغاصب باجرة المثل كان الغصب في ابتداء المدة او خلالها لا على الموجر لعدم الدليل **قوله** ولو انهدم
المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بعد تردد اذا انهدم المسكن او الدكان ونحوهما بعد القبض قبل استيفاء
شيء من المنفعة او بعده وخرج عن امكان الانتفاع به في الجهة المقصودة من اجارة مثله قبل انقضاء المدة انفسخ الاجارة ويكون من باب
تلف العين المستاجرة كموت الدابة وقد تقدم جزم من المسمى بنسبة المتخلف من المدة او امكن اعادته نحيت لا يفوت عليه شيء من المنفعة
معتد به فاعادة الموجر كان مبدلا لا الالات او بدلها فلا اجبار للاصل وعدم الدليل على كون مجرد الانهدام موجبا للخيار وتوهم
ان المعاد غير المستاجر ولا قابلية الاجرة عدم الرضا بذلك مدفوع بعدم مدخلية تلك الخصوصية الا على غرابها في العقد وان المدار على
حصول القبض وكيف كان ولولا ان كان لا انفساخ لا الخيار او لا تجديد فانه لا وجه من هنا يحكى ان الزم المستاجر الموجر بالاعادة
عند عدم تمكنه منها او عمل الى جهة الالزام عليه كما هو احد القولين لما عرفت من عدم مدخلية الخصوصية اولم يعيد الحالين فات بعض المنافع
كما الصورة الاولى او امكن اعادته مع فوات بعض المنافع تخير المستاجر بين الفسخ الاقضاء مع ملاحظة الامضاء لو فات هذا البعض من المنافع
المستاجرة عليه قبل قبضه لحضر كما في تلف بعض المبيع قبل قبضه او تلف بعض العين المستاجرة فان فسخ استرد من المسمى بنسبة التخلف ان

لا في البيع ولا في الاجارة منه [marginal note]

استرد اجرة المنفعة الفائتة من المسمى قبل الاعادة ولعله يعد مع الامضاء بالى ان انقضت المدة كان الحكم كما مر والعمارة مع الامضاء
الزام المالك بالاصلاح لما مر ولا تصرف التابع على الانهدام لا يوجب سقوط هذا الخيار بالخلاف بخلاف ما لو لم يتصرف في المنفعة المتاخر
الزمن بعد الفسخ ثم لو تصرف بعد ما ثبت الخيار سقط لكونه موجبا للاصل ولو انهدم بعض المسكن وكان من القسم الاول فقد مر حكمه وحينئذ
تلف العين المحجرة او الثاني فالحكم ما مر هنا او الثالث كان له فسخ الجميع بالنسبة الى المدة المختلفة لتبعض الصفقة والامضاء في الباقي او فسخ
في المنهدم والانعزال لجبو على الموجر لكون الضمان عليه كما لو تلف بعض المبيع قبل القبض ولو كان الانهدام بفعل المستاجر سقط عليه الاجر
والغرامة والاجبار او الموجر او الاجنبي رجع باجرة مثل المنفعة عليهما وله الزام من هدم على الاعادة وان امكن لو قضى الحصر ولو كان الاجارة
على كلي فانهدم العين المقبوض فالحكم كما سبق في اجارة التخصيص بجميع الاقسام الا ان لا انفساخ او خيار الفسخ هنا التمامية فان بالغرم تقوض
لانتقاض العقد للاصل فيلزمه بدلها بالابدال كما مر بنظره في بيع الغرر الا ان يتعذر ذلك ايضا فيتخير المستاجر في فسخ العقد او الزام
الكلي للتعذر ولو كان الهدم قبل القبض فسخ اجارة التخصيص ويظهر حكمه من نظائره مما مر ولو عرض الارض المستاجرة للزراعة او انقطع ماؤها
بحيث لا ينتفع بها ففيه تفصيل المسكن فانه مثاله وهكذا لو استاجر جيئا للعمل في زمان فمرض او عجز عن العمل او بعضه **قوله** اذا وجد المستاجر بالعين
عيبا كان له الفسخ بلا خلاف اجده ان حصل في المنفعة نقص لاصل ذلك العيب وحمل على الاظهر لان الاطلاق ينزل على الصحيح والتعبير
المستاجر عيبا كان له الفسخ بلا خلاف اجده ان حصل في المنفعة نقص لاجل ذلك العيب وحمل على الاظهر الان الاطلاق ينزل على الصحيح والضرر
على العيب محض وان لم ينقص المنفعة كما اذا كانت الدابة او الدار لا تليق بحال المستاجر ثم المراد بالعيب ما كان ينقص صفة او ذهاب جزء والنقص
نفسه كعرج الدابة وقطع يد العبد ومحو ذلك لا ذهاب جزء من المعين منفصل بنفسه كانهدام بعض الدار فانه قد مر حكمه ثم لا فرق في
الخيار بين كون العيب سابقا على العقد او لاحقا قبل استيفاء شيء من المنفعة او بعده بالاطلاق اجده فان هذا الاستيفاء لا ينفع فيها
مسقطا للخيار لانه كان قبل حصوله او ان التصرف لم يقع في الجزء المستقبل من المنفعة التي هو محل العيب لتفرقهما فان المنفعة المستقبلة
لم تقبض حقيقة فالعيب قبل القبض مضمون على الموجر نعم لو كان عالما بالعيب فاستاجر او تصرف في المنفعة بعد علمه به فلا خيار
للاقدام على الضرر في الاول وغرر بها الخيار بحكم الاصل في الثاني كالاختيار مع التراخي عن العيب وشرط سقوطه واسقاطه بعد العقد الا
ومنع من حائز رد من الاجر المسمى بنسبة المدة المختلفة ولو اختلف القيمة في الطرفين بحسب الازمنة او الامكنة كاختلاف لسافات في الدابة
واختلاف الشتاء والصيف لوحظ تلك النسبة في مقام التقسيط كما مر في تلف العين المستاجرة بعد مضي بعض المدة ولو ظهر العيب في بعض
العين لم يتبعض الفسخ للاصل كما في بعض المبيع **قوله** او الرضا بالاجرة من غير نقصان اي ارش لانه على خلاف الاصل كما مر في البيع
فيقتصر فيه على مورد الدليل والا دليل هنا **قوله** ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة فكيف اذا لم يفت شيء منها او اما اذا فات
جميع المنفعة بطل العقد ولو كان العقد على الكلي وظهر عيب في الفرد المقبوض لم ينفسخ العقد وعلى الموجر الابدال ولو تعذر فله الفسخ
ولو تمكن من رده فامتنع ولم يمكن اجباره فيجوز الفسخ وجهان **قوله** اذا تعدى في العين المستاجرة كان سارقا بالتاخير بدون المسامحة
المشروطة او حملها الزائد من القدر المشروط **قوله** ضمن قيمتها كلها ان تلفت وارش نقصها ان نقصت المتعدي فيها بالعموم والخصوص
ضمن المتعدي فضمان العقد به واجرة مثل الزيادة للاستيفاء بغير اذن مراعيا فيها مثل الاجماع فان زاد خمسين ميلا على خمسين غيا
قوله وفي العدوان من بدا ما اجرتها عن الخمسين المتردة من جهة زيادة تعب الدابة بعد عدمها ولا ينحو ما المنفعة عليها ملة الغضب اي ظالم
كما عن الشيخ ابي ولاد الطويلة المعروفة الدالة على انه يلزم المستاجر قيمة البغل يوم خالف المالك لكن يعارض ذيلها صدرها الحكم في كل
معصول الذي فيه ضمان قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رد البغل الى ما لكه وكذا الا انا نحده مفصلا بين قيمة التلف والنقص في كيفية الضمان
وقد نجمع مع ان الصدر ليس صريحا في قيمة يوم العدوان وودلالة الذيل اقوى بل يحتمل بل يحمل فالاعتناء في باب الغصب باعتبار قيمته
القيمة يوم ردها لما انا ضلا لى ما لكه ولكن الحرام ادا الاثر على الود او قد سرطله فلا يحمل بالمتوسط تلك الجهة لكان اضطراب نقض فيه
يوم التلف لانه يوم الاستقرار بالذمة كما في مطلق الغاصب الثالث **قوله** ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت دابة كما عن

الشهود به للصحيح المذكورة لكنهما لا اشتمالها على احكام مخالفة للاصول كتوجيه اليمين على المالك مع انه مانع من كل جهة وجواز رده اليمين على
ان شاء مع ان الورشان المنكر المدعي وخيار رد اليمين واقامة الشهود على دعواه مع ان التفصيل في الحديث الدال على ان
على المدعي واليمين على من انكر فالمع للخيار والشركة وحكم دفعهما ضمنه يوم الكري واقامة الشهود على قيمة ذلك اليوم مع ان ذلك
بالامانة والعدوان فالمحقق بعده بل هو مناف لصدرها من وجهين من تحديده في الصدر حكم مرة بقيمته يوم العدوان والاخرى بقيمته يوم
المعاد من كونهما معا بولا بد من طرحها او تاويلها فالاقرب ان البينة بينة المالك واليمين يمين الغارم على القاعدة الكلية قوله
[illegible] ولا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لكونه تصرفا في مال الغير والاقرب جواز المتر في جواز
[illegible] المستاجر الى المستاجر الثاني من غير ضمان لم ياذن المالك بل اذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها الاستيفاء المنفعة
[illegible] مع كون المنفعة له [illegible] قوله ولو سلم من غير اذن ضمن [illegible]
[illegible] قوله يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن [illegible]
[illegible]

ولو اختلفا في قدر العين المستاجرة فادعاه المستاجر وانكره المالك ولا بينة فالقول قول المالك بيمينه بلا اشكال ... للاصل
... حتى يكون امينا بحثا **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر ... المالك
... فالقول قول المستاجر بيمينه ...
... **قوله**
اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك ...
مع اليمين ...

[illegible]

ما او عرضا وفي نها بو مسطا لنا الوكالة ولا ما لا بعد حصول ترتب اثار لكن كان في ذلك اجتهاد في هذا الباب العقود
الباب على القول الاول المختص القواعد العامة ... بالروايات المرسلة ...
... ولو كان واحد ... لا يعقد احد على ... مع الوكالة ...
... واذا علم بالعزل ...

[illegible]

والانقياد ومنه الله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة وان استثنى منها موارد بدليل وارد لا مطلقا بعدم الجواز فيها
لاصالة عدم توقف الامر مع الشك عبادة ومعاملة ولكن المتبادر من الخطاب التكليفي هو المباشرة لكن اطلاق الامر ان قوله اصل يحمل

[illegible]

الشاطئ نعم في اشتراط عدالة الولي نص وكلامه الماكان الكلام ما في في الوصايا الاتي وهنا يظهر عدم اشتراط عدالة من توكيل احد الوجهين
المتقوي بل يجا بزيد وعن الفاضل انه لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم الثقة وفي اشتراط عدم كفره قولان اقويهما
قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا المسلم على القول المشهور بل الخلاف يظهر ما عليه الاجماع عن كره والشيخ في الخلاف
للكافر على المسلم ولو كيل الكافر عن الوكيل الكافر على المسلم بوجب زيادة السبيل ثبوت سلطنة تصرف الوكيل الكافر ومخرج بما
ما ما احتمال المنع بما اذا تضمنت الوكالة نوع قهر وسلطنة على المسلم من حيث تصرفهم عن محل المنع على التضمنة يعني القهر والسلطنة
لا سند اليه بانه نفي السلطنة فلو لم تتضمن ذلك كالوكيل الذمي لان يوقع عقد المسلم او بوهبه شيئا او يوفي دينه مثلا
عموما وما كان من نفي المسلمين حكم الكفار الحربيين كما يلحق المسلم المخالف بالمؤمن والحربي بالذمي فلا باس بتوكيل المخالف
لا بتوكيل الحربي على الذمي للعموم **قوله** وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهية التردد من ان
السلطنة وسبيلا على المسلم منفيا بالاية الشريفة فلا يجوز كما عن اكثر القدماء منهم ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع ومن الاصل
ان له مطالبة المسلم بالحقوق بنفسه فالمسلم اولى فيجوز كما عليه مشهور المتاخرين بل عليه الاجماع عن كره ودلالة المنع لا تكافؤ ادلة الجواز
منها الانه على كراهة خروجا عن شبهة الخلاف والحربي كالذمي للعموم وعدم ظهور القول بالفصل **قوله** ويجوز ان يتوكل
المسلم للمسلم والذمي كما يجوز ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي بالاجماع المنقول في الجميع
قوله ويقتصر الوكيل عن التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه الضابط ضبط في ذلك انه يحمل على ما يقتضيه
[illegible]

لفظين كما لو شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والاخر يوم السبت او بالعجمية تثبت على الاشهر في عبارة الاصحاب بغير هم كان
بل قال ان الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم اصحاب العامة فهو الحجة مع اشتراط [illegible] الى ذلك ولعل الفارق بين الاختلاف
في الاقرار والانشاء في اثنائه الا ان الاول لا خلاف في الاخبار عن الشيء بعد اثنائه العقد ولا يتعدد المخبر عنه بتعدد الاخبار
وباختلاف لغات المخبرين فلا يضر هنا الاختلاف لو حق المخبر به هو العقد والثاني الاختلاف في نفس [illegible] فلا بد من الاتفاق فيه الا ان يقال
ان تعدد الخبر لا يستلزم تعدد المخبر عنه كما لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا بد له على احدهما والحال انه لم يعرض الاتحاد بنوع
اثبات فلا شاهد عليه مع ان الاقرار متعدد وكل واحد من افراده غير ثابت بشاهدين وان امكن دفع احتمال تعدد المخبر عنه بالاصل كما
لو الحقنا الشهادة على نفس الانشاء مع ان تكرارها لا [illegible] انما الغرض تحصيل الحاصل وكلاهما بعيدان **قوله** ولو اختلفا في لفظ العقد بان
شهد احدهما ان الموكل قال وكلتك وشهد الاخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقدين لان صيغة كل واحد منهما مخالفة
للاخرى وفيه تردد [illegible] مرجعها الى انهما شهدا في [illegible] في لفظها في اثناء لفظ العقد وهو [illegible] كلامه الاول كان في خلافهما
في الاقرار ووجه التردد ان اختلافهما في ذلك هل هو مانع ام لا ان اتحد الوقت كان شهد احدهما ان العقد الواقع في الوقت المعين
كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر انه بعينه كان بلفظ استنبتك فهنا لا تردد في عدم الثبوت على ان ارادتعددها لو فرض كان قال احدهما
انه قال وكلتك في وقت وشهد الاخر انه قال استنبتك في اخر فقد يتردد وان مراده بالتردد ان بعد الاختلاف يحتمل ان يكون مع اتحاد الوقت
فلا تثبت الوكالة لكذبهما او سقوطهما بذلك وان يكون مع تعدده فتثبت [illegible] الاصل في فعل المسلم وقول الصحيح [illegible] على
الثاني اذا لم يكن الحق منه وكيف كان فهو انما تخالف ما تعرض لا [illegible] ما قدمناه ولو شهد بالوكالة ثم قال احدهما عزله لم تثبت
الوكالة لرجوع كل شاهد عن الشهادة قبل الحكم ولو كان شاهدا بالعزل فالثابت الوكالة دون [illegible] الحكم او بعده وسابر [illegible]
والدعاوي في مسألة الانفراد كالوكالة لعدم ظهور القول بالفصل **قوله** واذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه على الاصح كما يجري
في كتاب القضاء **قوله** لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم او ادعى الوكالة عن حاضر لا يمكن الوصول اليه لاستعلام الحال انه
لو ادعى الوكالة على غائب او حاضر **قوله** فان انكر الغريم الوكالة لا اصل المال او قال لا اعلم بالوكالة **قوله** فلا يمين عليه ان كان
المال عينا بلا خلاف ظاهر بينا [illegible] للاصل و [illegible] انه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه واليمين انما تتوجه اذا كان الكر بحيث لو اقر
نفذ اقراره **قوله** ولو صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم بلا خلاف صريح بظهور الاصل وان ذلك المال [illegible]
لكن لو دفعها اليه من الدفع او الامتناع عنها الا ان المال على حجيته وقد [illegible] في عدم وجوب التسليم لو صدق معا فالى انه
لو تم لم يجز لها الدفع وهو ضعيف **قوله** ولو دفع اليه كان للمالك استعادتها او مطالبة من شاء باعادتها الزبر [illegible]
ما الدفع عادة بان هذا بالدفع وذلك باثبات اليد والدافع مطالبة الوكيل باحضارها والطريقة [illegible] بين الدافع وبينها الا
انه يجب تسليمها الى الاصل **قوله** فان تلفت كان للمالك الزام ايهما شاء مع انكار الوكالة وفقد البينة وبين المنكر لكل منهما الكا
العدوان منهما كما عرف **قوله** ولا يرجع احدهما على الاخر لاعتقادهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه نعم لو فرط الوكيل فتلف ورجع المالك على الغريم رجع على الوكيل **قوله** وكذا لو كان الحق دينا
نعم لو كان الحق في ذمة الغريم فتجويز التسليم ليرجع بشدة كما عن الزام بالاداء لانه مطالب لان منشأه الثاني ان الدين
مساو للعين لان تسليمه انما يكون من الوكيل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه بالمخالف او عين الحق مع ان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان
مبرئ للذمة ومع ثم يجوز ان على الحق الامتناع من تسليمه للمالك حتى يشهد عليه ولنحو هذا كذلك الا ان الغائب على حجته ولو مطالبة
الغريم لو انكر الوكالة ان الدفع المالي حجة في فيه مال الغائب او مال الدافع والضمان [illegible] ان الغائب لم يثبت توكيله والدافع انما
يجب عليه تسليم مال الغائب مضافا الى الاصل كما عن الزام لانه مطالب ولان منشأه الثاني ان الدين مساو للعين ومجرد الاذن

التصديق

التصديق باقرار يخرج نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بتعيين المالك او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا اجر عليه
فيتسلم على اليمين مع الفارق ولنا الزام الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه لو اسقطنا العدة فلا يجوز منع الحق مستحقه ولو فرض
وجوب التسليم على كونه مرتبطا ممنوع اذ مع الاشهاد ايضا يجوز احتمال موت الشهود وفسقهم وعدم امكان اقامتهم على البراءة فما كان
يرجع وهو الاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتصر على الدفع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة وتسليم ذلك القدر
من المال المديون على انه مال الغائب لما عبر ان احدهما كون مال الغائب في ذمة المديون والاخر كونه مال الغائب بعينه والاقرار المديون
نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في نفسه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم ولا يخص هنا العموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
لعل الاجماع على عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق اذ لا تعلق للعين بالغريم اصلا فلا [illegible] الا ان يقال ان الفرق على
عدم وجوب التسليم عند عدم البينة على الوكالة لزم ان الذي اوجب جواز الامتناع عن تسليم المال الى الوكيل حتى يشهد عليه [illegible]
الغرم عنه باحتمال الانكار بعد ذلك وهذا الوجه قائم هنا اذ لا اشهاد على مدعي الوكالة لعدم التسليم الا بدفع ضرر الغريم عند
انكار المالك اصل الوكالة وتوهم ان الاقرار هنا او من قبل الغير لا اقراره مدفوع بانه لا اقتضى للاقرار على الكذب في انكار الوكالة بعد
مضافا الى الاصل فهذا الصحيح ويتفرع على القولين تحليف اليمين عليه هنا لو انكر وعدمه **قوله** لكن مع هذا الدفع لم يكن للمالك الا مطالبة
الوكيل لانه لم يتبرع عن مال الدافع لانه يتعين الا بقبضه او قبض وكيله وهو يدعي كون احدهما الحق وهو لم يحصل فيه خلاف **قوله** وللغريم
ان يعود على الوكيل ان كانت العين باقية او ان لم يعلم بعينها اذا المدين فله ان يعود في دينه والوكيل لا يدعي استحقاقها فيجب عليه دفعها
الى الغريم **قوله** او تلفت بتفريط منه لا بغير تفريط في ذمة الوكيل ولا يدعي لها غير الغريم **قوله** ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لبراءة
القابض من عهدتها بزعم الغريم لاعترافه بالوكالة فيكون امينا وزعمه ان المدين ظالم بالمطالبة **قوله** وكل موضع يلزم الغريم
التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر كما هو القاعدة المشهورة لان قاعدة اليمين اقراره او ردها على المدعي فيحلف فينكل كما لو
المنكر بحيث لا ينفذ اقراره لا معنى لتوجه اليمين عليه وعساك تقول ان اليمين المردودة كالبينة فيجب توجيه اليمين هنا وان لم
الدفع باقراره وفيه اولا ان اليمين المردودة اصل برأسه كما يجيء انه في محله وليست كالبينة ولا كالاقرار فتخصيص القاعدة هنا
اقراره فحيث ينفذ اقراره تتوجه اليمين عليه والا فلا ومنها انها كالبينة بالنسبة الى المتخاصمين دون الغائب فلا تفيد مثل هذه البينة
بالنسبة الى الغائب على اقراره ولو قال الغريم بعد تسليم البينة على الوكالة للدعي عزلك الموكل او ادعى الابراء او القضاء حلف الوكيل
على العلم لو ادعاه **قوله** الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع التفريط والتعدي بلا خلاف اجده بل اجماعا كما حكي مع
الاصل وسد باب الوكالات لولاه والامانة مالكية والوكيل يحمل كبره **قوله** اذا اذن للوكيل ان يوكل فانه كل عن موكله كالثاني
اما اذا اذن له ان يوكل عن نفسه كان الوكيل الثاني نائبا عن الاول ويبطل وكالته بعزل كل من الوكيل والموكل لو بموته او بانعزال
الاول لانه فرعه ونائبا عن الموكل كان الثاني وكيلا عن الموكل كالاول ولم يكن لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بانعزاله بل
ايضا وانما ينعزل بعزل الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة وان عمم الاذن كان الوكيل الاول مخيرا بين الشيئين فايهما فعل
عليه حكمه او اطلق ففي تنزيله على الاول لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه او الثاني لان الوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل
فيقع عن الموكل او الثالث لصلاحية الاطلاق لهما الا ان الوكيل المأذون منه على التقييد بين كما هو ظاهر لانه فرع الاذن
مطلق ثم رتب الضمين وجوه اوجهها الاول للتبادر ولو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية كان تابعا متعلقا لوكيل
وتوقيعه عن المباشرة فكان اطلق او المطالبة كان كل وكيل معوض فكالعام للتبادر فانه المنع كيف كان وربما يختلف الحال
بحسب فهم العرف فليلاحظ ولو وكل احدا في حق التوكيل وكل عن الموكل لا بجهة في اشتراط كون من يوكله الوكيل ثقة او يكفي كونه
امينا وجهان اجودهما الثاني للبراءة وسد باب الوكالات لولاه اذ السوق قايم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل ووجود العدل لا يجمع

توكيلات الثوب نادر ولو لم يسلم اليه شيئا او يكون معه احتمال عدم اشتراط الامانة ايضا كما انه مع تصريح الموكل للوكيل بتوكيل
حضور العدل او مطلق الامين او حتى الفاسق الخائن ١٢ اشكال ولو وكل الوكيل احدا عن نفسه وعن الموكل صح مع اذن الموكل
لمثل ذلك ويتحصل جهتان من الوكالة في كل جهة يتبع حكمها قوله يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر
بلا خلاف بينهم الفقهاء في وضع يده على مقدار ادائه وهو يتحقق بالمطالبة قوله فان امتنع من غير علة ضمن اذا كان تحت العدوان
لا في يده كالوكيل مع علم الوكيل به او الوكيل الآخر عن الموكل قوله وان كان هناك عذر لم يضمن لفقد العدوان والمراد بالعذر
هنا ما مر في عذر الودعي قوله ولو زال العذر فاخر التسليم ضمن للعدوان قوله ولو ادعى بعد ذلك انه تلف المال قبل الامتناع
او ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل دعواه ولو اقام بينة ولو جعلها تفصيلا اذا امتنع من رد المال على الموكل او من يقوم مقامه
كان امتناعه بمجرد تاخير او بالجحود مثل قوله لا حق لك عندي وشبهه سمعت بينته لو ادعى بعد ذلك التلف او الرد قبل المطالبة للجحود
ونفى المطالبة لانه لم يكذب البينة بما ادعاه اولا بل هو مؤكد لدعواه من الرد او التلف قبل الامتناع من الاجابة بعده وبالجحود
مثل قوله لا حق لك عندي او بعد المطالبة فكان لذلك لكونها مما يلزم الغرم مع التلف المشروط بالامتناع او الجحود بانكاره عكس
تسليمه اصلا فهنا لا تسمع بينته على الاصح لانه كذب بدعواه الثانية الاولى وكذب بدعواه الاولى بينته على الرد او التلف سواء ادعى
حصول ذلك قبل المطالبة ام بعدها لوجود التناقض في الصورتين وان توهم خلافه في ذلك نعم لو اظهر لانكاره تاويلا احتمل
سماع البينة ولو انه عند الطلب شغله بالرد هذا اشكالا من غير علة ثم ادعى التلف او الرد قبل الطلب لم تسمع بينته للتناقض
لتكذيب البينة بعده الا ان يظهر تاويلا لوعده كما انه ادعى اعتماده على قول وكيله او يكون قد رد اليه ما عاده في التحرير بالعلم
بالمتروح ونحو ذلك فيحتمل السماع لان ذلك مما يعم به البلوى وقد يعول التشخيص اذا اذن على ظاهر الحال فلو طلب المال
بدينه لحد لزم الغرم او بعد الطلب لم يحد سمعت وان لو شاء الغرامة بالتلف للتفريط بالتاخير مع عدم رضا الموكل به قوله
كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض اي على القبض باحضار الشهود عند التسليم
حذرا من ترتب الغرم عليه بجحود المقبوض الى التدارك او اليمين وكلامهم يشمل بيانا ان يعزم الغرم انه اسهل من ضرر اليمين
عند اهل الترف بل نفس الجحود والاتهام بخروج الامين عن الامانة في اصل التلف وان لم يعزم شيئا وهو من اعظم الغرم بعضا فا
الى ان هنا من الاشهر كما حكاه بل عن بعض انه الذي فتاوى من حضره كلامه وانه لم يرو التفصيل فانه لعن اصحابنا قوله وفصل
آخرون بين ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل فاوجب التسليم في الاول او اجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد هذا عظ لانه
ان امكن قوله في الرد مع بينه لم يكن حاجة الى الاشهاد بخلاف ما لا يقبل وعن بعض انه فصل هذا القسم بانه ان كان بالحق بينة
كان له الامتناع حتى يشهد والا فلا لانه وان لم يقبل قوله لو امر لكن يمكنه انكار اصل الحق على وجه يصدق بان يقول لا تستحق
عندي شيئا فيقبل قوله كالقسم الاول وظهر ضعفهما مما مر ويكفي اشهادهم عليه الحق وان لم يجب عليه ذلك ولو كان الشهود كافيا
مقطعا هذا الفرع ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب وغيره لعموم كلامهم ووحدة الدليل سيما اذا كان على الغير شهود وفعل الكلام حرز
الخاصة المتعلقة بالاتهام التي تحتاج الى اليمين او الشهود فتمثل الحقوق العامة كالزكوة والخمس ليس من محل الكلام قوله الوكيل
بالايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وعبر نوو د تضمن الاداء ان
قضاء الدين كالايداع على الاصح في عدم الضمان بترك الاشهاد كما مر في كتاب الوديعة وان كان ابن هنا العلامة الفقهاء لا لم
يعزم الموكل نعم فيما جرت العادة باخذ تذكرة الوصول كما في الامور المحترزة اذا ارسلها في غيبة الموكل لزم اخذها وعاية لمصلحة
الموكل وقضاء الدين تسليم المبيع وتسليم المستعير والمستام العين المستعارة والمستاجرة ونحوها ثم على الوكيل
بالضمان في حقه كما هو مقرر لتدارك بمجرد التسليم الى المدين لو انكر المقبوض وعزم الموكل ثانيا اعطاه الثاني

الموكل عنها كما اعتبرتها الوكيل في التسليم وجوه قوله اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه للتعدي بعد مفارقة التفريط قوله ولا يبطل كالته
بالتفريط لتعديه بلا خلاف فاخذ الامين لانه لا ينافي ما لا تنافي من حاصله الجهتين لانها امانة من جهة بالتعدي كالودعية بعد التسليم ذلك
في الوديعة انه في حقها امانة محضة والوكالة مركبة من الامانة والاذن فاذا تعدى زال الامانة وبقي الاذن وكالة لانه اذا تعدى
في الرهن تبطل الامانة لكونه وثيقة نعم لو فرق بالتعدي وكانت الوكالة مما اشترط فيه العدالة بطلت من هذه الجهة لا لنفس التعدي
قوله ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف يحيد بل اجماعا كما عن كره لانه تسليم ماذون فيه وكان قبض
المالك ولان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك زال الضمان بل يكون بمنزلة نفس البيع اذا لم يمكن التسليم بشرط الفسخ لانه لا ادرك
مال الموكل عنه بالبيع ودخل في ملك المشتري الا ان يبطل العقد بتلفه قبل تسليم المشتري فيكون التلف من الموكل لكونه تعدي
عليه فلا يبرئ الوكيل المتعدي من ضمانه على الاصح للاستصحاب ثم الثمن المقبوض باذن الموكل امانة في يد الوكيل لعدم حصول التعدي
فيه وان كان عوض ما تعدى فيه وكذا لو عاد التعدي في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد بعيب لم يعد الضمان على الاصح لاصل
قوله اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه فباع صح ذلك ويتولى طرفي البيع وكذا في النكاح تقدم في كتاب البيع ان الاظهر جواز تولي طرفي
العقد فاذا اذن للوكيل في بيع ماله من نفسه اذا اراد في ماله لم يجز ذلك له للاصل سواء تولى طرفي العقد ام وكل وكيل
احدا من قبل نفسه في القبول او الايجاب والتردد بعد تصريح الموكل لا وجه له ومر في كتاب الرهن ما ينفع هنا قوله اذا اختلفا
في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الاصل سواء كان المنكر الموكل كما هو الغالب ام الوكيل فيحلف المنكر منهما على نفيها قوله
ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتضى قبول قوله دفعا لالزام ما تعذر
غالبا وجعل قبول قوله بيمينه مع مخالفة الاصل تبعا للاجماع الظاهر والمنقول انه امين وغير ذلك مما ذكره المتن من الحكم وان لم
يستفد الدلالة ولا فرق عندنا في ذلك بين دعواه بسبب ظاهر او خفي كالامر بين كونها امانة بتجعل وعدمه بلا خلاف اجد
الموكل في بيعها ومنها جنس يجوز له قبضه والعين الموكل في شرائها كذلك وغيرها من الاموال التي بيد الوكيل على وجه الامانة
لعموم الدليل كما انه لا فرق بين الوكيل والاب والوصي وسائر الامناء والاولياء في ذلك لذلك ولو ادعى الموكل التلف لغرض وانكره الوكيل
حلف الوكيل ايضا عند عدم البينة لانه منكر وامين ثم في تغير الحكم بعد تعذره مع قوله غالبا كما لا يخفى قوله ولو اختلفا في التفريط
ان المراد به اعم من التعدي لاشتراكهما في الحكم قوله فالقول قول منكره لانه مدع واليمين على من انكر انما يتم هذا التعليل اذا ادعى
الموكل التعدي وانكره الوكيل فان الاصل معه واما اذا ادعى التفريط وهو عدم الاتيان بعقد ما يحفظ وانكره الموكل فقول الموكل
موافق للاصل فينبغي تقديم قوله بسبب كونه منكرا الا ان يكون وجه تقديم قول الوكيل في عدم التفريط انه امين وامكان مدعا
كالوادعي التلف او بما انه ينفعه من قاعدة الامانة مع قاعدة اليمين على من انكر والنسبة بينهما عموم من وجه والتعارض
موارد ما جرى الا حق المطلق ترجيحا فقدم لو انه بعد تعارضهما وتساقطهما ينفي اصالة براءة ذمة الوكيل سلمته عن التعدي
محلف لذلك مع ان ظاهر حال الامين عدم الخيانة تعديا او تفريطا قوله اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان
بجعل كلف البينة بلا خلاف معروف احده لانه مدع من كل جهة قوله وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة وهو قول
محكي عن الشيخ والاتباع بل عن المهذب ان الامناء على طبقة الامام الاول من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين
لنفع المالك ولانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي قوله وقيل القول قول المالك وهو قوله
كما عن جمع منهم الحلي وان لم يجد قائله مواضا له لان الاصل عدم الرد فيشمله عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكونه
امينا لا يلزم القبول كما في تعين المصلحة من الطرفين مع كونه امينا وكون ذلك حرجا على الامين معارض بمثله وقد يندفع
بتقصيره في ترك الاشهاد وقد كان له الامتناع حتى يشهد لتخلص من الغرم لانه قد يتلف في موضع لا يمكنه الاشهاد فلا يلزم تكذيب

وان كانت في يد الوكيل ومع جهله لم يلزم الوكيل باحضارها وان لم تكن العين في يده او طلبها وقد دفع الموكل الى الوكيل
البائع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم يجبر في الثمن بعد
او لم يكن دفعه الى الوكيل وطالب الوكيل مع جهله بكونه وكيلا او علم البيعة عليها وعلم ذكره حين الشراء والموكل مع علمه بالوكالة
ولو بعيدا لعقد الاستصحاب المدفوع بكونه شكا سببا في امكان علم ورضاه مطالبة الموكل مع علمه ابتداء الموجود بانه لولا ان تبين
في اصل البيع ولو تعلق فلا يلزم انه لا يعتبر في ثبوت الوكالة الغرم الوكيل بها الاحتمال لو اطلعهما على اسقاط حق الشرع عن مطالبة الوكيل
لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما ووجهه مما مر ولا شيء على المقصر بالالتماس او جوز ذاك على ان يعطي من ماله التي سلمه
البائع اما اليهما على المطالبة من المالك او يتعين العقد من مال الموكل قوله انا طالب الوكيل فقال المدعى عليه الحق لا تستحق
المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ومقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فيقتصر ذلك في معارضتها فلا يلتفت اليه
ولا تسمع دعواه كما عن جمع منهم التحرير ولو قيل ان نفي الاستحقاق اعم من تكذيب البينة لجواز ان يكون سببه طروا العزل او الابراء
عن الحق او الاداء الى الوكيل او الى وكيل آخر فينبغي سماع دعواه قلنا ان المبادر منه تكذيب البينة تلك الحدود الاحتمالات بعيدة
سلمنا لكن نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لم يلتفت اليه ولانه لا تعد دعوى شرعية فلا تلتفت الجواب قوله ولو
قال عزلك الموكل لم تتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه لانه يدعي ما على الموكل فلا يحلف الوكيل
فيما يدعي نفي العلم وكذا لو ادعى الابراء او الاداء قوله تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه بلا خلاف يظهر لعموم ومفهوم المانع
تسمع شهادة من عليه حكم بلا خلاف فالحكم المعروف ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه ولاية على التسليم لانه منه بحق التهمة قوله ولو عزل
في الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع في المنازعة اذ الخاصم حال الوكالة ثم عزل وشهد لم تسمع لانه متهم بان يشهد تبرع له الاظهار
فيما ادعاه او لا او مثله ما اذا قامها حال الوكالة ثم دفعت الى الوكالة فلا يتبع الرد اجماع نعم لو طال الفصل وكثر الطول احتمل القبول
في الصورتين قوله لو وكل بقبض دينه من غريمه فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد من
اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم فيطلع قوله بيمينه ومن ان الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه بيمينه لمالكه وهذا الحكم كان
سواء ادعى الوكيل المقام اقباضه من الموكل قوله اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض
المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان
الدعوى على الغريم والفرق ان الاشتراك الصورتين في كون النزاع في تصرف الوكيل يقتضي ان قوله مقبول فينبغي تقديم قوله
في الصورتين فيكون الاستثناء في الفرق راجعا الى ذلك الثاني لا الحكم وان الحكم من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض
لان دعوى الخيانة في الثانية لا اذ لهما ما يجعل الرد ايضا على الوكيل فاقتضى تقديم كل منهما وهذا انما يتم مع كون التسليم موقوفا على القبض
اما لو اذن في تسليم البيع وعدمه كما انه على الحكم الاول فلا يصح في تقديم الوكيل او المرجع الى دعوى الوكيل الفرق او التلف وقوله مقدم بيمينه
غايته ان يوجب دعوى القبض هنا الخلاف السابق وقد يدفع الثاني بان الكلام الذي لا يسمع دعواه فيه ما كان سببا حق مال
البيع وهو ثقيف هنا وهو كالدعوى اذ يكفي قوله الدعوى على الوكيل المراد بالقبض من الغريم وما الفرق بينه وبين دعوى الوكيل البيع
ما وكل فيه كونه في قبضه فالاصح قبول دعواه في المسئلتين بعينه ثم متى قدم قول الوكيل في الفرق فالقبض بيمينه بحلف حق براءة المشتري
من التوريج لان الحق لا يثبت فاذا قيل قول الوكيل في قبضه مثلا لم يوجب انتقاله على المشتري لو العدم الاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق الوكيل
لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وحيث الزم بها الاداء لحلفه اثر لم يعرف كون
يمين الوكيل على القبض لو اذا الموكل بعد ذلك على الحالف الثاني تابع الغريم ويحلف على عدم القبض ويعزم ويلغو يمين الوكيل
قضاء الدين حتى لم يرد تعزيره فلا يقع في يمينه الا انه الغرض وترتب احكامه عليه فيما يوديه الوكيل يتحد مع موزون

فيما لو كان الغريم ...

الموكل فان الوكيل يحلف على انه قبض الدين والموكل يحلف على ان وكيله لم يقبض الدين ولم يعهد وعدد الصنفين المختلفين على
معنى واحد ثم لو نكل الوكيل عن اليمين حلف الموكل للمشتري وعزمه ثم المشتري يرجع بما غرم على الوكيل لتضييعه حقه بنكوله قوله
ولو ظهر في المبيع عيب برده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه كما عن الشيخ ومعه الا بانا ذكره موضع الخلاف حالا
علم كونه وكيلا ولو باقراره بعد العقد قوله ولو قبل بوقوع البيع على الموكل كان اشبه اذ الملك له والوكيل نائب عنه والبايع حقيقة
هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا دخل له في هذا الحكم اصلا بل المنقول ردة على الوكيل لانه الدافع للبيع الا اذا كان وكيلا في
قبول المبيع على عند يرده بالعيب فله رده على كل منهما شاء كما لو ظهر هنا ان البيع من اصله وبعد رده المبيع يرجع بالثمن على
الموكل سواء قبضه بنفسه او بوكيله وله الرجوع على الوكيل ايضا اذا كان الثمن باقيا في يده ولو انكر الموكل قبض الثمن ولاسا بنفسه او بوكيله
محكمة فظاهر جامع المحكم كون تعذر العيب من اقسام الخيار وبالاقالة فسخ اذا اعلم الوكيل تطابق واهم مع الموكل في المسائل الخلافية
او سكت في ذلك عملا على الفضاء وابيه واما علم الخلاف كان صح العقد عند احدهما دون الآخر بطلت الوكالة فلو كان احدهم
نكاح المرتضع معه عشرا والآخر يجوز لم يجز الوكيل هنا وكذا سائر المسائل الخلافية فلا يبعد محض الوكيل من كونه كالعقد
جائز اعنده اما معا في كون حال الثانية في العبادة مع الموثر عنه او مع المستاجر ذلك وجها فلو كان ممن يقول بوجوب السورة
في الفضة اصلوة فقنوت وليه او الاجير عنه بالسورة لاعتقاده وعدم وجوبها احتملت الصحة والفساد كما لو عاد صلوة في السفر
وكان الآخر يعتقد التمام والولي القصر اما لفكرة صحة براءة الذمة بالفضاء الولي عنه على راي ابيه اشكال كتاب
الوقف والصدقات والنظر في العقد وما شرطه واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل بالمنع عن التصرف فيه تصرفا ناقلا
لملكه ابتداء كالبيع او استدراجا كالرهن قوله واطلاق المنفعة باباحتها للجهة الموقوف عليها ينصرف فيها كيف شاء كغيرها
الاملاك عينا كانت تلك المنفعة كثمرة البستان او منفعة محضة كمنافع الدار واما عدلنا عن التعبير بتسبيل الثمرة الوارد في
النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة الى اطلاق المنفعة لان الظاهر ان المراد من التسبيل اذا الظاهر من مثل سبل الماء والطعام
هو ما فيها الاكل والشرب جانبه لكونها معدين لذلك شرعا لابيعها وسائر مقرراتها وهذا لا يوجب بل الاعتبار التفريق في
الجهة الموقوفة كيف شاء ولو بيعها والتفريق متصرف بالسكنى ولحبسها والحبس الا ان يقال يراد بالحبس التابيد لكن اللفظ
عليه مع اتفاقهم على الوقف المنقطع الآخر ابتداء وتقالاصا الوقف وليس بحبس المخرج للموقوف عن ملك الواقف يجب حمله على
الملكية والادراك الثمرة بمخالف السكنى واجنبها الدار والمال جميعا على ملك المالك وجوازه بعد لرما يجيء ان شاء وقد يعرف بالقيد
الجارية تبعا للنفو بينقص صدقة على نذر الصدقة والوصية بها او انحصر ان الوقف هو الحبس بعد ماخذ الوقف يعتبر ما
ملازمة في مقابلة الشيء التحبيس المال عن تصرف صاحبه او صاحبه عن التصرف فيه ويستعمل في الشرع على وجه الحقيقة بطرق النقيض
او التعيين او على وجه المجاز المرسل العلاقة الكل والجزء او الاطلاق والتقييد على اختلاف الوجوه والاحسن ان اجرى احكام الحقيقة
الشرعية عليه في الحبس الخاص على الاصح وفيما دل عليه من الالفاظ المعتبرة في محقه او في الدليل والمدلول على وجه الاشتراك
لفظا او معنى على بعد او الحقيقة والمجاز وهو من الاحكام القديمة التي جرت عليها الشرائع السابقة في وضع الكتاب والبيع
المساجد والربط ونحوها وهو مجوز لو لغير العقد وغيرها على نحو نحو العبيد والحيوان فانه تامل للمعوض على المنفعة كالعقد
المشروط عليه العتق وقد ثبت شرعيته بعموم الكتاب وخصوص السنة والاجماع قوله واللفظ الصريح فيه وقفت لما عرفت من
كونه اسما للتخصيص مضافا الى الاجماعات المحكية على عدم احتياجه في الصلة معه الى قرينة واما الوقف فالصيغة بها صحيحة غير صحيحة
قوله اما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة الدالة على ارادة الوقف حاله بيان تام معانيه كقوله صدقة
موقوفة او محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ولا تورث ونحو ذلك مما يوجب العراضة وان كانا يغرم بحسب بينة

الوكالات في عدم قبول دعوى التلف لو رد دون علم قبول دعوى التلف لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه هنا سلم عن المعارض
الاجماع لا ينافي ذلك وكونه من جهة السبيل المنفي مندفع بانه مخصوص بالمحمل الان عليه سبيلا باتفاق [illegible] اما اليمين او البينة فلا
منه للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان فيها اقوى الا ان يفرق فان قولنا الامين [illegible] لا على عزمه ولذا يسمع دعوى لو رد
الرد على المودع لا على وارثه [illegible] ان الرد ليس من متعلق الاستيمان بخلاف الحفظ عن التلف وثبوت التفريط والتعدي وعوده الى
الامانة وتصديق الامين هو فيما يتعلق بنفس الاستيمان ولوازمه والرد ليس من احكامها ولا من لوازمها بل الرد من مقدمات ابطالها
فالاصل والعموم قد سلما عن المعارض لكنهما عامان فيخصصان بما مر من الشهرة والاجماع فالقول الاقوى [illegible] فالوكيل يجري عليه قاعدة البينة
على المدعي [illegible] عليه **قوله** اما الوصي فالقول قوله في الانفاق بالمعروف المامور به شرعا الخالي عن الاسراف بلا خلاف يظهر لعدم امكان اقامة
البينة في كل وقت يحتاج اليه وهو حرج منفي بل موجب لسد باب الوصايات فرجا عن الاصل به من غير فرق بين كون الانفاق عليه نفسه
او على مملوكه ودابته وعقاره وبين الانفاق والتلف من غير تفريط [illegible] وغيره من الاولياء في الانفاق والتلف لوحدة الطريق
قوله دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليمين اذا انكر الصبي بعد بلوغه ورشده وكذا الشريك
والمضارب ومن حصل في يده ضالة بلا خلاف يظهر للاصل والضابط ان كل امين ادعى رد الامانة على من ائتمنه وانكر ذلك
عليه كان القول قوله بيمينه [illegible] والمضارب اذا ادعيا الرد [illegible] صاحب المال **قوله** اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر
الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل [illegible] لانه امين [illegible] وقادر على الانشاء [illegible] والتصرف اليه
والظاهر [illegible] الفعل الا [illegible] المقتضي للتاجر [illegible] باب الوكالات [illegible] كان [illegible]
ولم يمكن [illegible] ولانه يدعي [illegible] عليه من سبيل [illegible] ولان الاختلاف في فعله وهو اعلم به مضافا الى [illegible] **قوله** وقيل
الموكل امكن للاصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره ولان الاصل عدم التصرف وبقاء الملك ولانه منكر ظاهرا **قوله**
لكن الاول اشبه كما عرفت من الدليل الا [illegible] للاصل من غير فرق بين كون ذلك النزاع قبل عزل الموكل اياه وبعده وبين تلف
ما قبضه الوكيل من الثمن وعدمه لوحدة الطريق [illegible] الوكيل على انه تصرف وبعد **قوله** اذا اشترى [illegible] وادعى انه وكيل لا كان
فانكر كان القول قوله مع يمينه لانه منكر فاذا حلف اندفع النزاع عنه وحكم [illegible] ظاهرا والزم بالثمن [illegible] بالظاهر [illegible]
كيفية التخلص **قوله** الا ان يكون ذكر انه ابتاع له حال العقد او [illegible] الا اذا اعترف البائع بكونه وكيلا او يكون [illegible]
[illegible] المنكر او قامت البينة بذلك فانه يقع العقد موقوفا على اجازة الموكل فان لم يجز بطل [illegible] لاحد العوضين [illegible]
قوله ولو قال الوكيل ابتعت لك فانكر الموكل او قال ابتعت لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل لانه [illegible] والاختلاف [illegible]
الى قصده ولا يعرف الا من قبله مضافا الى انه منكر في الصورة الثانية ولا خلاف في ذلك [illegible] وانما يقبل [illegible] على [illegible]
الموكل في الصورة الثانية واثبات ما [illegible] الاولى [illegible] دعوى [illegible] على [illegible] ولا مكان اطلاع الموكل على الحال باقرار [illegible]
ذلك ونحوه **قوله** اذا زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف يظهر لاصالة عدمها [illegible]
على من انكر ويلزم [illegible] الوكيل [illegible] صدق الوكيل او [illegible] **قوله** ويلزم الوكيل مهرها [illegible] جماعة
منهم الشيخ [illegible] لان المهر يجب بالعقد [illegible] الا بالطلاق [illegible] في المقام [illegible] الوكيل عليها بنفسه في الاشهاد
في [illegible] مع [illegible] العقد [illegible] الاصول [illegible] عدم [illegible] الزوجية [illegible] ان تتزوج [illegible]
لزوم المهر على من عقد له دون الوكيل ولا يقتضي [illegible] وجوب الاشهاد عليه في [illegible] مع انه على [illegible] بكونه [illegible]
[illegible] ولا يكون [illegible] ثم [illegible] الدليل [illegible]
الموكل لحصول الانفساخ **قوله** وروي بنصف مهرها المسمى في صحيحة ابي عبيدة وضعيفة عمر بن حنظلة [illegible] بان الوكيل

هو الذي

هو الذي يتبع حقها بترك الاشهاد فعليه نصف صداقها وهذا [illegible] بل عن الاكثر بل عن المشهور وان كان قد يناقش في
الشهرة وبدعوى ان القائل بالاول اكثر [illegible] اتفاق الفريقين على ثبوت المهر على الوكيل في الجملة وان اختلفوا في الكل
[illegible] للنص [illegible] الشهرة المحكية [illegible] الاعتبار بالاضافة الى مخالفتهما لاصول [illegible]
ويكون لا [illegible] ضعف الثانية [illegible] الاصل لاصالة البراءة [illegible] الوكيل عن الزائد على النصف مضافا الى الاعتضاد [illegible]
والشهرة المحكية [illegible] الاصول [illegible] على صورة ضمان الوكيل [illegible] كونه [illegible]
الظاهر وكونه قبل العقد من ضمان ما لم يجب [illegible] للتعليل [illegible] الوكيل [illegible] حقها بترك الاشهاد فهذا القول اصح نعم ان لم
سمى [illegible] للاصل [illegible] **قوله** وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر [illegible]
[illegible] وان كان هذا القول هو الموافق للاصول [illegible] وقوع العقد [illegible] على الاجازة فان لم يجز بطل [illegible]
[illegible] **قوله** ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل [illegible] الكتاب والسنة [illegible]
[illegible] كان [illegible] ولم يكن [illegible] اقرار [illegible] لانه [illegible] من يعلم ان اليوم [illegible]
ان كان اليوم الجمعة [illegible] هذا اذا لم يكن الا [illegible] الى [illegible] الوكيل والا [illegible]
ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه للاصل وانتفاء النكاح في ظاهر الشرع [illegible] ان تتزوج قبل الطلاق وان لم [illegible]
الوكيل [illegible] بلا خلاف [illegible] الاصحاب [illegible] وان كان قد [illegible]
[illegible] على الوكيل [illegible]
[illegible] قبل الطلاق لكونها باعترافه [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل من الطلاق [illegible] على الفسخ [illegible]
من [illegible] نكاح و [illegible] الى ان تموت او [illegible] الحاكم عليه او على الطلاق [illegible] حتى يحصل الفراق بوجه شرعي [illegible]
الاول [illegible] مندفع بانه ليس ممتنعا في ظاهر الشرع بل منكر للاصل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] على [illegible] للاصل او على [illegible] الظاهر [illegible] الاوفق [illegible]
[illegible] **قوله** وان دفع الوكيل اليها نصف المهر [illegible] بعد الطلاق [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] العقد [illegible] الموكل بعد الانكار الى الاقرار
[illegible] بالبينة [illegible] اليمين المردودة الى الوكيل او الى الزوجة سقط النصف عن الوكيل [illegible] حكم الوكالة الى [illegible]
[illegible] **قوله** اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة
فقال الموكل اشتريته [illegible] فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن [illegible] وكان الاختلاف في فعله [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] البيع [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] **قوله** ولو قيل القول قول الموكل كان [illegible] والاصل براءة ذمته عن الزائد ولان في ذلك [illegible]
[illegible] البائع [illegible] البائع ظاهرا [illegible] والظاهر عدم
[illegible] اذا كان [illegible] سواء كان [illegible] الطرفين في [illegible]
[illegible] **قوله** اذا اشترى [illegible] مثل [illegible] الوكيل [illegible] كان البائع
بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل [illegible] المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] ان كان الثمن [illegible] في يده [illegible] مع علمه بالوكالة [illegible] الموكل [illegible]

مدلول الصفة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره كالقبلات الحبس واخراج الزكوات والصدقات المطلقة من غير نوى على الاصح بين
ان يضيف لفظ الصدقة الى جهة عامة او خاصة ومثلهما الابدات بل الاخلاد كما قيل فعدم مرادفة هذه السبع الثلاثة مثلا يحكم بالوقف بتبي
منها مجردا عن القرينة الموجبة الصارفة للاصل نعم لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة ولم يكن ما بل يحتاج الى نصب القرينة لتصح الخطاب
اما العدم الحاجة الى القبول بناء على القول به او لتوليه طرفي العقد من بينه فيعمل على دعواه فيما بينه وبين الله سبحانه ولو ادعى انه نوى
الوقف اوعيره صدق في الظاهر لكان امراده ولا تذكر قرينته سواء وافق امراده الظاهر او خالفه وما اذا خالف **قوله** ولاحال الحبس
وسبلت ... حتى الاصل وسبل الثمرة فيكونان صريحين كلفظ الوقف غير محتاجين الى القرينة كما عرفت
...
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

البر اسم جامع للخير كله وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه لكن الصرف بالبر عن مثل تسليمه الى الغني
غير محتاج اليه اموال كثيرة لصرفه في مؤنته و ذلك يكشف عن ان مثل ذلك خلاف مقصود الواقف كما اعلم [illegible]
مثله او شك في الفرد الاطلاقي [illegible] ان كان الكلام بالنسبة الى مثل ذلك مجملا فلم يجز الصرف فيه **قوله** ولو وقف على بني تميم صح
وصرف على من يوجد منهم يجوز الوقف على القبيلة العظيمة غير المحصورة عادة كقريش وبني تميم عند علمائنا [illegible]
انه المذهب اشعار بالاجماع و شذوذ المخالف [illegible] الدليل عليه بعد ذلك هو [illegible] عن العارض **قوله** وقيل لا يصح لانهم
مجهولون يتعذر حصرهم واستيعابهم [illegible] المنقول عن ابن حمزة و [illegible] بالاجماع والاخبار على صحة الوقف على الفقراء
والمساكين مع انتشارهم وعدم حصرهم مضافا الى ان المتبادر من الوقف على غير المحصور [illegible] الجهة لا ارادة استيعاب
كل الافراد ممن حضر وغاب فلا يرد تعذر الاستيعاب **قوله** ولو وقف على [illegible] بطل الوقف لما مر في اوائل شرائط الموقوف
عليه و [illegible] الوقف [illegible] فلا بد من [illegible] كالبيع والهبة فهو كما اذا باع داره ولم يذكر له مشتريا مع انه
لو ذكر مصرفا مجهولا بطل [illegible] ذكره اصلا اولى بالبطلان [illegible] الاسكافي بانه لو قال صدقة [illegible]
[illegible] الذين [illegible] الوقف [illegible] و القريب و هو حاصل [illegible] ان كان [illegible] عليه
[illegible] او الجزء [illegible] الواقف [illegible] الفقراء والعام
لا يدل على الخاص نعم لو كان هنا قرينة عرفية على ارادة المصرف الخاص كما لو كان مصرف [illegible] في العرف [illegible] فانه لو قال وقفت
المسجد [illegible] الصلوة مثلا او وقفت [illegible] او وقفت كتاب الشرايع [illegible]
[illegible] وقفت داري فلا [illegible] الى [illegible] الاستغنام من الواقف [illegible]
[illegible] **قوله** واذا وقف على اولاده واخوته او ذوي
قرابته [illegible] الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي في القسمة [illegible] الاطلاق [illegible]
وعن [illegible] انه يكون للذكر مثل حظ الانثيين وهو ضعيف ثم المعتبر في القريب هو الصدق العرفي [illegible]
[illegible] **قوله** الا ان [illegible]
او تفضيلا [illegible] شرط سائغ والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها **قوله** ولو وقف على اخواله واعمامه [illegible]
العرف [illegible] الاسكافي [illegible] **قوله** واذا وقف على الفقراء [illegible]
العرف [illegible] للشرع [illegible] الاستحقاق [illegible] في اصل الوقف والعرف [illegible] التسوية وعن الشيخ [illegible]
اولى من [illegible] وعليه [illegible] المدلول على صدق الاقربية [illegible]
الشرع ام خالف **قوله** [illegible] موضع [illegible] الوقف وكذا اشتراط [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] مع [illegible] لكن [illegible]
[illegible] والاقوى [illegible] الشرائط [illegible]
[illegible] بالشرع [illegible] او [illegible] جميع
الاحكام [illegible] **قوله** [illegible] عند المعظم [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الوقوف [illegible] الائمة عليهم السلام [illegible]
عموم [illegible] الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولعل المتبادر من لفظ الوقف [illegible]
[illegible] بالصدقة الجارية [illegible] الوقف ثم [illegible] الشرائط [illegible] المنقطع الاول

او الوسط او الآخر او المركب من قسمين منها سواء كان الانقطاع بعدم الموقوف عليه في بعض الاحوال المذكورة او بذكر ما لا يصح
الوقف عليه كان يقف على زيد ثم على عبده و لعبره المنقطع ان يقف على زيد بسنة ثم من بعدها على الفقراء ثم لو جعله حبسا ثم
وقفا كان منقطعا و لو جعله خاصا ثم عاما او العكس لم يكن منقطعا [illegible] الوقف الابناء [illegible]
[illegible] البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فان اصل العين [illegible] منقطع الاخر
[illegible] الكلام في منقطع الوسط و[illegible]
الاخر فان كان مما لا ينقطع عادة [illegible] في مسألة ما لو وقف على مصلحة [illegible]
[illegible] لو وقفه الى شهر او سنة بطل وقفا لما عرفت من ادلة اشتراط الدوام [illegible] على الاقوى لوجود
المقتضي وفقد المانع فان صيغة الوقف صالحة للحبس لاشتراكهما في المعنى [illegible] الوقف بعد
التابيد كان قرينة على الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد كان قرينة على الوقف مضافا الى صحيحتي علي بن مهزيار ومحمد بن الحسن الصفار
[illegible] الا ان حملها على الحبس [illegible] جمعا بينهما وبين ما دل على اشتراط التابيد
في الوقف [illegible] وقفا غير مصروف اصلا كما قيل او كان الموقوف عليه ممن ينقرض غالبا ولم يذكر بعده مصرفا
كان اقتصر على بطن او بطون [illegible] حبسا [illegible] الا بالرجوع بعد انقراض
المسمين الى ورثة الموقوف عليه لا الواقف ولا ورثته ولو كان حبسا لا [illegible] لا ينتقل من الحابس [illegible]
[illegible] بعد الانقراض [illegible] حبسا او البطلان [illegible]
عن بعض اصحابنا [illegible] الاول والاخر ومع ذلك جعل الثمرة
[illegible] حبسا او وقفا [illegible] فان الحبس [illegible] بالبيع والصلح ونحوهما [illegible]
كان حبسا لم يكن [illegible] الرجوع بعد الانقراض الى الواقف [illegible]
في بيان الثمرة لانه جعل الثمرة بين الصحة وقفا و حبسا البطلان [illegible] الوقف [illegible]
وقصده [illegible] البطلان وقفا وان قصده [illegible] اشتراط الدوام والصحة حبسا [illegible]
ذلك [illegible] الى الواقف ان كان حبسا والى ورثته [illegible] الى ورثة الواقف عند
موته [illegible] الانقراض الى ورثته [illegible] الموقوف عليه [illegible] فيما لو مات الواقف عن ولدين
ثم مات احدهما عن ولد او كان الموقوف عليه [illegible] الانقراض [illegible] كما لو وقف على مسجد
في قرية صغيرة [illegible] مصلحة [illegible] الرجوع في [illegible] الموقوف
فان مقتضى اصالة البقاء [illegible] المذكور [illegible] الوقف [illegible]
ولا يعارضها اصالة عدم خروج الملك عن الواقف [illegible] الاصل الاول [illegible] واما الوقف على [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
فلو [illegible] على شرط [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها الا ان كان [illegible]
[illegible] المنقطع الاول [illegible] انقراض [illegible]
الوجوه [illegible] الواقف [illegible]
كان [illegible] الواقف [illegible] يوم الجمعة [illegible] الاطلاق [illegible] **قوله** والاقوى [illegible]

الوقف [illegible] فقبض الموقوف عليه او من هو في حكمه [illegible] مضافا الى الاصل الاصيل والنصوص وهو
شرط الصحة بلا خلاف بين اصحابنا [illegible] وعليه [illegible] شرطا اللزوم [illegible] في اول
الباب [illegible] الا انه [illegible] مضافا الى ان القبض [illegible] النماء المتخلل بينه وبين القبض للواقف وهو الظاهر
[illegible] عبيد بن زرارة [illegible] قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
الموافق للاصل [illegible] النفي [illegible] القبض [illegible] الاشتراط [illegible]
[illegible] والظاهر
[illegible] المعتمد [illegible] الاجماع [illegible] الاشتراط [illegible]
يكون القبض باذن الواقف للاصل [illegible] الاطلاق [illegible] فلو قبض
الموقوف عليه بعد الوقف بغير اذن الواقف كان كلا قبض فاذا مات الواقف [illegible] بطل الوقف لفقد الشرط [illegible]
حصول النقل بعد قبض بموته ميراثا كما [illegible] وكذا اذا مات البطن الاول [illegible] الموقوف عليه قبل القبض على الاظهر
اذ لو [illegible] البطن الثاني كان من منقطع الاول [illegible] لزوم صحة الوقف على المعدوم ابتداء [illegible]
البطن الثاني [illegible] مضافا الى الاصل [illegible] البطن الاول [illegible] العموم [illegible]
عليهم [illegible] القابض يوم قبضه [illegible] عن الواقف [illegible]
لانه مشروط بالقربة [illegible] الموقوف عليه [illegible] بعد موت الواقف [illegible]
[illegible] في المكان المغصوب [illegible]
[illegible] العبادة [illegible] الموقوف عليه [illegible] المكان المغصوب
[illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] او العام مع [illegible] وان كان
[illegible] للاصل [illegible] نصوص الباب [illegible] الولد [illegible] الذي [illegible]
[illegible]
[illegible]
القبض الحاصل في يده انما هو قبض الوقف [illegible] الوقف [illegible] على [illegible]
يد [illegible] الواقف كما كان مغصوبا او ملجورا او مستعارا او وديعة او في يد وكيله [illegible]
في يد وكيله ونحوه [illegible] لان يده كيده ثم لو كان الموقوف [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] كالمغصوب [illegible] بالبيع الفاسد [illegible]
وعدم [illegible] بعد الوقف [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] مثلا كان مغصوبا في يده [illegible]
يده [illegible] اذن الواقف في قبضه من جهة الوقف [illegible] القابض [illegible]
قبض وقف ولا [illegible] والعموم [illegible] والترتيب [illegible] القبض [illegible] في البيع [illegible]
صحيحا او قبضه بعد ان صار [illegible] الوقف [illegible] لا يشترط القبض
فيما عدا الطبقة الاولى [illegible] الوقف في البطون المتأخرة [illegible]

في جميع الطبقات م

في القبض ثم القابض في الوقف الخاص هو الناظر على الوقف [illegible] وكان [illegible] الكلام في قابض الوقف على المصالح والجهات العامة فاذا وقف
عبدا او [illegible] احتمال سقوط شرط القبض [illegible] **قوله** ولو وقف على نفسه لم يصح بلا
خلاف بين اصحابنا [illegible] بل اجماعا [illegible] مضافا الى اصالة عدم ترتب الاثر [illegible]
الموقوف عليه [illegible] غيره [illegible]
[illegible] ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء [illegible] منقطع الاول [illegible]
[illegible] على الاخير او على زيد ثم على نفسه فهو من منقطع الاخر [illegible] ثم على نفسه ثم على الفقراء
مثلا فهو منقطع الوسط [illegible] في جميع [illegible]
الاخير بين الايجاب والقبول [illegible] على الفقراء ثم على نفسه [illegible] الفقراء [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] منقطع الاخر
[illegible] ولو وقف على نفسه وعلى زيد ثم على الفقراء [illegible] الوقف على [illegible]
[illegible] على الفقراء [illegible]
[illegible] الوقف على الفقراء [illegible]
على [illegible] الوقف على نفسه [illegible]
مع [illegible] الفقراء [illegible] الواقف
[illegible] **قوله** وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] بطل الوقف [illegible] سواء شرط قضاء [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] اسقاط النفقة [illegible]
[illegible] نفقته [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
الشرط اسقاط النفقة عنه [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] في نفقة او في قضاء دين [illegible] الموقوف [illegible]
[illegible] الوقف على النفس [illegible] الشرع وهذا [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] **قوله** اما لو وقف على الفقراء
ثم صار [illegible] في الانتفاع [illegible] الفقراء او العلماء [illegible]
[illegible] الوقف عليهم [illegible] الواقف [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليهم [illegible]
[illegible] والجهات [illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الوقف على المصالح العامة كالمساجد [illegible]

على ارباب الشفقة من نحو الفقر والمسكنة والبر مستمرة على المشاركة في الوقف على المصالح فما عن الحلي من تجويز [illegible] شرط
اخراج الواقف نفسه وهو بناء في الشركة ضعيف ومن هذا الباب ما لو وقف على مصارف الاموات فمات وما لو شرط للناظر شيئا وجعل
النظارة لحاكم الشرع مثلا فصار الواقف بنفسه حاكما او كان حاكما او الوقف فانه لا باس باكله من باب النظارة ح ومثله ما لو لم يعين
وتعين النظارة الى حاكم الشرع في قضاء وتوجع اليه الواقف حاكما او صار حاكما فله اكل ما شرط للناظر اما لو شرط الواقف للناظر شيئا وجعل
النظارة لنفسه مادام حيوته جاز له الاكل بحق النظارة على الاقوى لان ذلك ليس وقفا على الناظر والا لزم مع عدم تعيين الناظر بعد حيوته
كون الوقف في مقدار حق الناظر منقطع الاخر مع انه لا شبهة في عدم اشتراط تعيين الناظر بعد حيوته في صحة الوقف كلا على الموقوف عليه وانما يحق
الناظر من الشفقة حق نظارته وعمله كما لو صار الواقف اجيرا لعمل في المال الموقوف فيستحق اجرته ولذا لو لم يعمل عمل النظارة لم يستحق شيئا
ولو عمل بعضها استحق بمقدار عمله وان مات في اثناء العمل بعد حضور الغلة لم يملك تمام سهمه منها ومتى كان حق النظارة من باب الاجرة
لا من باب كون الناظر موقوفا عليه لم يلزم الوقف على النفس من غير فرق على الاظهر بين كون ما عين للناظر مقدار اجرته ام اقل ام اكثر وكون
ما عينه لنفسه اكثر مما عينه لمن بعده من الناظرين ام لا **قوله** ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يعود
فيه مع الحاجة ويورث اما بطلانه وقفا فلكون الشرط المذكور منافيا للشرط الدوام او التنجيز او هما واما صحته حبسا فلا مانع في منقطع
مصافا الى دلالة النص عليه واما عوده اليه مع عروض الحاجة له وان لم يصرح الواقف فلانه مقتضى الشرط المرجوع لو شرط اختيار
الفسخ عند عروض الحاجة توقف العود على فسخه ولو لم يحتج او احتاج ولم يفسخ في صورة الخيار الى ان مات صار ميراثا لانه من لوازم الحبس
والمطلق المعروف فيه ثم ان مقتضى الحاجة في مرض والاما المرجع العرف بحسب حاله والواقف وفي المسئلة قولان اخران تعلم ضعفهما مما ذكر
قوله ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف بلا خلاف يظهر بل اتفاقا منا كما في [illegible] وضع الوقف على اللزوم وهذا الشرط ينافيه
كشرط الخيار **قوله** ولو شرط ادخال من يولد له مع الموقوف عليهم صح اجماعا التصريح بالعموم والخصوص ولو شرط ادخال من يولد له بطل
الوقف على الاصح اما الدخول فلا لو صح يتوقف على ابطاله بعينه لانه يجب ان يمات الواقف قبل تولده او بعينه قبل ابطاله لم يبطل
كما هو مقتضى الشرط فنقول هذا الشرط فاسد ومفسد للوقف لانه اما ان يحكم بعدم جواز نقل الوقف من حين اجراء الصيغة
حولا ينحر انه خلاف مقتضى الشرط او معلقا على ابطاله اياه بعينه لانه في الوقف وهو معلق في الوقف بناف لشرط التنجيز لو تعال
ان حين الصيغة صار الوقف على الموجودين خاصة ولمن وقفا على من يولد له منجزا لا معلقا بل يبيره ونقضا عليه يوم ادخاله فهو موجب
للرجوع عن الوقف بعد تنجزه فان الابطال نوع رجوع والرجوع اعم من ان يكون في الكل او في البعض او في بعض الشروط والمكاد حال
اهل الوقف في الوقف عند الاطلاق وعدم الشرط بطلان صورة شرط الدخول فانه داخل في الوقف منجزا من حين الصيغة ومن هنا ظهر
انه لو شرط ادخال من يريد بطل بل بطريق اولى للجهل بالموقوف عليه ولذا يبطل وان شرط دخوله ولو وقف على ولده سنة مثلا
ثم على الفقراء صح على الاصح للاجماع عن كره وان استشكل فيه في تعدد ولانه وقف مؤبد متصل الابتداء والانتهاء والوسط ولا
انقطاع في تمام الوقف وان كان لا انتفاع بغير اهل الوقف مدة معروفة ولنفعة انتفاع بغير اهل الوقف عن انقطاع نفس الوقف
ومثله منقول العقوبات الصحيح ولو قيل انه على القول بانتقال الموقوف الى الموقوف عليه كيف ينتقل الملك عن ولده بعد سنة الى
وهو تحته بسببه شرعي قلنا السبب الشرعي شرط الواقف كما ان البطن الثاني بعد وجوده في طول البطن الاول لم يزل معه في وقف [illegible]
مع انه كان مختصا بالبطن الاول قبل وجود البطن الثاني هاهنا الواقف شرط انتقاله بعد سنة الى الفقراء كما لو شرط انتقاله بعد موت
ولده اليهم **قوله** اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف كالمرتين شرط ادخال من يولد له ثلا وما
لو شرط انتقاله عنهم الى من سيوجد بعد وجوده فانه كشرط دخوله وكشرط ان يكون للفقراء بعد سنة فيصح على الاظهر **قوله**
وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشرط كما يشرك بعد وجود من اولاده والاول عن الشيخ وهو نادر [illegible]

المطلقة

المطلقة التي لا دون تكون لمحتاجا مع مخالفتها الاصل والقاعدة والرواية الدالة على ذلك بعد تسليم صحة سندها مطروحة او
محمولة على القبول كما يشعر به صحيح علي بن يقطين **قوله** ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحوهما من الجهات العامة **قوله** فلا بد
من نصب قيم لقبض الواقف او ولو بلا وكالة منهم سيما المستحقين منهم بعيد ذلك ولانه ايضا من البعض لا الكل فلا يدين قبض من [illegible]
وقيام الكل والمولى الناظر الذي شرطه الواقف فان فقد فالحاكم يقبضه بنفسه او بنصب شخص بهما ومثل الوقف على المصالح العامة عدا ما
من مثل المسجد والمقبرة **قوله** ولو كان الوقف على مسجد كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول بل لو عدم اشتراط القبول مطلقا كان **قوله**
ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا الوقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحد بلا اشكال احد وعمل
الاجماع عليه ومطابقة السيرة ولا بد من ايقاع الصلوة والدفن باذن الواقف ليتحقق الاتيان الذي هو شرط صحة القبض وما يقوم مقامه
القبض طلوا او قضاء لان لا يتحقق كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن او بعده لا بنية القبض لم يلزم الاصل ولانه وقف
الجهة والمقصود من قبض ايها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى الموقوف عليه فلا بد من صرفه الى الوقف كما انه في
الوكيل والولي لا بد فيه من قصد القبض عن الغير بخلاف الوقف على معين كولده مثلا فان الموقوف عليه هو ذاته لا جهة او وصف
قبض لنفسه ومن قبل الاب وهو قابض فالحاجة الى قصد تعيين ولا بد من ايقاع الصلوة بتمامها فيه صحيحة ولو كانت نافلة او قضاء او
من الواقف ولا ينفع صلوة الصبي وان قلنا بصحتها لانه ليس اهلا للقبض ولا تكفي في المدفون بين الصغير والكبير والمجنون والمستقل
عن هم وفي اشتراط كون الدفن على النحو الشرعي وجهان ويظهر حكم المسجد الى نظائره مما حرز فيه البرة كقبض الرباط والنزول فيه
المعبر عليه والمدرسة القراءة فيها او الطالب فيها وهكذا ثم كل ذلك اذا لم يقبضه الناظر او الحاكم مع فقده او منصوبه وكذا
ذلك اذا وقع باذن الواقف لان للحاكم ولاية عن المسلمين **قوله** ولو صرف للمتولي صحة الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف
لم يخرج عن ملكه في ذلك ان هذا موضع وفاق معللا بالاصل وبان الوقف عقد لازم فيتوقف على صيغة تحقق شرعا تابعية على خلاف
الى حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة والدفن كذلك محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف ثم قال
منوع والعرف في ظاهر ولا يظهر انه اذا قامت قرينة على كون الغرض هو الوقف كفى ذلك وان لم يتلفظ بالصيغة كما في البيع بل
انه لو ابنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا اصلي فيه كل من اراد وزال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق
سواء صلى فيه او لم يصل وهو ظاهر او صريح في كفاية النية والفعل من دون اشتراط اللفظ وعن الذكرى والدروس ومجمع البرهان
ذلك لعله الاقرب مستندا الى ان معظم مساجد الاسلام على هذه الصورة **قوله** وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه كما زعم
ان كل شرط شرطه الواقف وان كان منافيا لحقيقة الوقف كاشتراط بيعه او وقفه على غير الموقوف عليهم ونحو ذلك كاشتراط ما لا
على الموقوف عليه يخرج الوقف عن كونه مجانا مع ان حقيقته مبنية على المجانية او منافيا للشرط من شرائط الشرعية الاصلية كشرط
او عدم الاقباض او دخوله في الموقوف عليهم او منافيا للكتاب والسنة كاشتراط فعل حرام او ترك واجب او اشتراط فيما الوقف
عن محل الاشتراط ما شرطه الواقف فانه باطل لجهالته فعلا وانه المشروط وكل شرط لا ينافي مقتضى الوقف والشرع صحيح للعموم
سواء رجع الشرط الى احوال الوقف وكيفيته كاشتراط نمره من فوائده او من مال غير الواقف من نفسه او من مال الموقوف عليهم
ويلزمون بالاجر مع القبول لا مطلقا او اشتراط النظارة او لغيره كما ان لو اشترط ان لا ينتفعوا به الا في جهة معينة او اشتراط
او الذرية او الفتاوى او الفاسق او الى الموقوف عليه من شرط علمه او صلاحه او قابليته للانتفاع به او اشتراط قرابته او نحو ذلك
ثم قد يشترط انه اذا ذهب الوصف خرج ولا يعود وقد يشترط العود كلما عاد كما هو المتبادر مع الاطلاق او الى الموقوف كان
يشترط فيه شيعا الاشياء او في زمان خاص او مكان خاص او ان لا يؤجره ازيد من سنة او لا يؤجره للطائفة الفلانية كالاعراب
ذلك ومنع اشتراط بيع ثمرته على الواقف او ان يكون هو الاجير على حصاده او علاجه او تلقيحه او حفظه ونحو ذلك يجب العمل به

رمها الشيخ ولو اخل الموقوف عليه بذلك فللحاكم الواقف ولا يرتد الى الوقف لكون قد ثبت عليه الضمان وقد ينتفي فساد الوقف
تفصيل ثم والترديد في الشرط او شرط الشرط لكن التردد في اصل الوقف فيغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات ثم لو خرج الموقوف
عليه من اهلية الوقف كما لو وقف على بني تميم فارتدوا عن فطرة وقلنا بعدم جواز الوقف على المرتد لم يبطل الوقف المصون بذلك
بجواز تغيره ويتبدله على الاصح لا يعرف مع فقدانه ولا دليل على كونه من الاسلام شرطا في وجوه البر بنحو ما قرضا اذا وقف على من لا ينقطع غالبا
فاتفق انقراضه كان حصول الفساد ولو في اصل الوقف في بعض افراده لعامه لا يبطله بل يخصصه وفي بعض افراد المطلق يقيده مع
تحقق سائر شرائط الوقف فاذا عادت الاهلية عاد الوقف الى الحال كما انه اذا عادت عمارة البلدة الخربة عادت اوقاف مساجدها
وهكذا ثم انه ان كان الوقف منقطعا في قصد الواقف اولا او آخرا او وسطا بطل الوقف كما مر واما اذا انقطع الوسط
او الآخر وجودا لا قصدا لم يبطل كما انه لو وقف على اولاده بطنا بعد بطن وما نقصوا باجمعهم فانقرض البطن الثاني قبل انقراض
البطن الاول فانه يرجع الى البطن الثالث بعد انقراض البطن الاول وهكذا ولو انقطع الآخر وجودا فيما لا ينقطع غالبا فحكمه
حكم من عدم البطلان بذلك نعم لو انقطع الاول وجودا قبل القبض فهو كانقطاعه قصدا في البطلان لعدم تحقق القبض ولو
وقف على اولاده ثم على الفقراء فارتد الاولاد وبعد القبض عن فطرة وقلنا بعدم جواز الوقف على المرتد لم يعرف الى الفقراء قبل
انقراض الاولاد لانه غير مقصود للواقف بل في وجوه البر الى ان ينقرضوا ثم الى الفقراء وفي صرفه الى ولد المرتد المحكوم باسلامه قبل
انقراض ابيه وجهان نعم اذا كان الوقف على غير محصور كبني تميم فان يمكن الصرف الى اولادهم المسلمين ثم بعدهم يصير عن ملك الواقف
ويخرج عن الملك ولما ولا يبطل في ملك غيره فيكون الوقف عن سائر الملك كالوقف على الخانات في نحو اذا كان مسجدا ويشهد له انه لا يشترط
القبول من الحاكم ولا من غيره في مصالح العين ولا قبض الحاكم بل كل من نوى ... من المسلمين نحو قبضه كان ممتثلا الى الصالح عدم دخوله في
ملك احد ... عن ذاتا لو انفا لمكون ملكا لله سبحانه بمعنى انه ينفك من اختصاص الادميين لانه يصير مباحا او خارجا
عن اصل الملكية حتى يصير كالحرام ينتقل الى الموقوف عليهم كالخانات والمصانع ... وجوه ... الاول ...
[illegible]

منه فيه الوقف على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا او تعاقبوا وبعد انقراضهم فالفقراء صح فسقط المسئلة الثانية **قوله** لو وقف
مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف بلا خلاف بيننا احبه للاستصحاب ولبقاء الغرض
الغرض المقصود منه من اعداده للعبادة ورجاء عود القرية وصلوة المارة وان خلا الآن وبقاء المسجد ذات الحلال كالحر فسقط احتمال
العود من اصله نعم لو كانت الارض مفتوحة عنوة بطل الوقف بزوال الآثار بالكلية بحيث لم يبق رسوم ولو في اصول الحيطان والاقرب
للاختصاص وكالمسجد المدرسة والخان ونحوهما لوحدة الطريق **قوله** ولو اخذ السيل ميتا فبقي الكفن كان الكفن للورثة بلا خلاف يظهر
لان الكفن ملك لهم في الاصل اذ التركة تنتقل الى الورثة بالموت وان وجب عليهم تكفينه لتحقق انه من التركة او من مالهم واذا زال الموت
عاد الى ملكهم كما انه لو كان من الزكاة او من متبرع او من الوقف على الاكفان رجع الى اصله ومن بعض العامة بطلان وقف عرصة المسجد
بخرابه قياسا على عود الكفن الى الورثة بجامع تعذر المصرف في الموضعين وفيه بعد بطلان اصل القياس وجود الفارق كما عرفت من
وجهين وهذا هو الوجه لذكر المص مسئلة الكفن عقيب مسئلة المسجد والا فهذه المسئلة ليست من فروع الوقف **قوله** لو انهدمت
الدار لم يخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها للاستصحاب وعدم بطلان الوقف بتلف بعضه بل الاصل في الاوقاف عدم جواز تغييرها
وتبديلها وتغيير شروط الوقف فيها بلا خلاف يظهر لعموم ادلة الشرط وعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص النصوص
الشرعية وفيها انه لا يجوز شراء الوقف والنص على النهي كما في صفة الوقف لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها
ولا يهبها ولا يحللها ولا يغير شيئا منها ومن النبوي لا يباع ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ونحو ذلك من النصوص الدالة على بقاء
الوقف على الدوام **قوله** ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع
انفع لهم فلم يجز بيعه والاجود المنع تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع وظاهر كلامه ان ذلك الخلاف انما هو في الوقف الخاص
لا العام ولو كان خاصا ابتداء وعاما في الانتهاء كما لو وقفه على اولاده ثم على الفقراء كان حكم الاولاد لو اختلفوا او كان البيع
انفع لهم حكم اهل الوقف الخاص **قوله** ولو انقلعت نخلة من الوقف فلا يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان
الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه القول بالجواز عن الشيخ معللا بما حكاه ما فهم ورده ابن ادريس بامكان
الانتفاع المذكور وقال العلامة نزلهما في المختلف ان الشيخ فرض سلب منافعها كالتسقيف ولبابه وابن ادريس فرض وجوده وقال الشهيد
الثاني انه لا تنحصر على ابن ادريس دليل الشيخ اتفق وعدم المنافع مع لا على تقدير عدم المنافع وجدت الاجود احدها بحيث
امكن الانتفاع اشبه محل الوقف الظاهر ان القوم لم يقطعوا المراد الشيخ فان غرضه انه اذا لم يمكن الانتفاع بالوقف في الوجه الذي شرطه
الواقف والجهة المقصودة جاز بيعه لانه لا يمكن الانتفاع به اصلا والتسقيف بالجذع او بناء ما لا منفعة فيه اصلا ومن بعيد نحوه
بالبيع لانه لا يمكن الانتفاع بالنخلة الا على هذا الوجه الا بالبيع لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وامر منه ما في
قال فيه اذا انقلعت نخلة من ارض الوقف او انكسرت جاز بيعها لاهل الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه الواقف
وهو لعدم ثمرتها اشبه وحده فسقط اعتراض ابن ادريس وتبع العلامة وورود الشهيد اياه لان كل ذلك خارج عن كلام الشيخ نعم يرد عليه انه
لا دليل على جواز بيعها بمجرد تعذر الانتفاع الذي كان مقصود الواقف بل اجارتها مع الامكان ومرجو الاحياء في تغيير
الوقف ثم في اهل الوقف اقرب الى المامور ... الاصل وسبل الثمرة بحسب الاصلح وسبل الثمرة في الجهة بحال
من حال الانتفاع اصل العين بالمرة وما لا يدرك كله لا يترك كله ولو لم يمكن ذلك بعينه وانحصر نفعه ثم او شقي نخلة لكون ... وجها
نحو مامر في عود العبد الموقوف ادا تحقق عليه رعيا للاقرب فالاقرب كما مر في كتاب البيع ومثلها الجذع المنكسر والحصر البالي ونحوهما
ولو لم يمكن شراء المثل اشتري بالثمن وضعه رعيا للاقربية كما ذكروا الا يمكن ذلك صرف الثمن في مصالح ما بقي من الوقف كبقية الاشياء
التي وقعت منها النخلة او الا يمكن صرف في المماثل ثم في غير المماثل ثم في مصالح اهل الوقف ونحو ما مر في البيع **قوله** اذا آجر البطن الاول

الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فالكلام وان لم نقل بطل ما فيه يتردد الظهر
البطلان اي عدم نفوذها على البطن المتأخر فيها اعليه بلا خلاف صريح ممن يعتد به من القائلين ببطلان الاجارة بموت احد
المتعاقدين من القائلين بعدمه ومن ذهب العز ايضا ان هنا الى البطلان لكان الفرق بين اجارة الفرع الا ان الموقوف عليه اذا مات
انحل بالانتقال البطن عن تمام ادنوبه فذلك بين انتهاء حقه والبطن الثاني انما يتلقى من الواقف كالاول لاهن الاول فاجارته في بعض
المدة فرضا تجويز مضمونة على اجارته فيما فيه المدة لكونه فضوليا وكان لا ... فان لم نقل بالبطلان من بعدت والتفا
الى الواقف لانا انما تلقى منه ملكا لاحق بموته او في مرضه على بعض الوجوه فلانعين بموته انه مترف فحوط عن من العلوم
انه البطن الموقوف عليه اجارة الوقف مدة يقطع بعدم بقائه اليها فالزائد فضولي من الابتداء الا يبلغ لدخل حقه من الاجارة
انما ينتج له في الملك استحبابا اللاستحقاق بحيث الامكان لاصالة البقاء وكيف كان فالنفوذ على البطن المتأخر فهو ايضا المدة من عليه
وينافي لعرض الواقف وموجب لحق انه غالبا من منافع الوقف الفرق الذي يتدلوا به على عدم بطلان الاجارة بموت احد المتعاقدين
لا ينفرض لى الوقف فبجامع قوي الاصحاب هنا بالبطلان وحيث كان للبطن الثاني الرد والامضاء فان امضاها كان له من الاجرة نسبته
المدة المتخلفة الى مجموع المدة مراعيا الاختلاف الازمنة وعدمه في اختلاف الاجرة وعدمه فان لم يكن المستأجر قد دفع اجرة المدة
المتخلفة دفعها الى البطن المتأخر وان كان قد قبضها الاول تماما واجاز المتأخر رجع كاصل الاجارة اخذها من تركة البطن
الاول رجع على المستأجر ورجع المستأجر على تركة البطن الاول بما قابل الباقي كصورة عدم اجارة اصل الاجارة في المدة المتخلفة ولو كان الاجر
لبنا انا او مات البطن الاول بعد ظهور الثمرة وقبل ادراكها كانت للاول وللمتأخر اجرة بقاءها على الاصول الى زمان الادراك ولو تعلق
البطن الثاني فاجاز بعقود وان بعقد كان للحكم بالقسم الى حصته ولو اجاز البطن الثاني او فسخ فمات قبل انقضاء مدة اجارة البطن
الاول كان للبطن الثالث ايضا بالخيار بين الفسخ والامضاء لوحدة الطريق اذ فسخ الثاني واجارته انما يؤثر بالاضافة الى مدته خاصة
ولو كان المؤجر هو الناظر على الوقف وكانت تلك الاجارة لمصلحة الوقف نفذت قهرا على البطون ولا فرق فيما ذكر من الاحكام بين
الاجارة والصلح وغيرهما بين البطن الاول وسائر البطون ولا يجري هذا الفرع في الوقف العام وبيع الثمر ان يبدو صلاحه مع الموت
قبل انتهاء المدة كالاجارة **قوله** اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف
على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لو منع المشقة اذا وقف على الفقراء او على قبيلة منتشرة غير محصورة
كالعلويين والتميمية كان الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصهم وانصرف نماء الوقف حينئذ الى من حضر منهم بلد الموقوف ومن
الفرق ولا يجب تتبع الغائب ولا تسوية القسمة في الحاضرين بلا خلاف احد فيه في شيء منها مضافا الى النبوي المجبر بالعمل ... ما ...
تتبع من كان غائبا وفي وجوب استيعاب الحاضرين في البلد لان ذلك مفرق حالي والاصل عدم جوازه الاول الاقوى العدم ... التفرق
وعدم الاستيعاب ولو لم يكن مجموع لفظ الوقف مرادا بالاتفاق لخروج الغائب كما اوجوازا الاقتصار على الثلاثة لو علمنا اقل الجمع بعد
دفع وجوب الاستيعاب بلزوم المشقة العظيمة لحيازة الآن تفيد باللام فيه او على الاثنين بناء على انه اقله اما الواحد فلان الاستحقاق
مصادق الوقف لا مستحقين اذ لو حمل على الاستغراق اوجب الاستيعاب والتتبع ما امكن وجوه الظهر منها الاخير الشرع وبنادر ذلك من ظا
من صيغة الوقف ولو كان الموقوف دارا او قرآنا او ونحو ذلك مما لا يقسم فلا اشكال في عدم وجوب الاستيعاب بالتأمل بل العله
خارج عن محل النزاع فيجوز صرف الواحد فيه وفي جواز تتبع الغائب بعموم لفظ الوقف بالنقل الى بلده مع ... ضد المنع ضرر
بالاجر ولو مع وجود المستحق من دون ضمان او مع الضمان او عدم جوازه ... المنشية واجبة من ابا القول الفرق في الاصل ...
وهو منافاة النقل والتأخير مضافا الى اصالة عدم جواز النقل وانه تغرير بالمال مع ... في المجر الثابت البراك ان تتبع من كان غائبا
ولعموم ذلك فيها ادعى يكون من النهي الوارد ... بعموم الحكم يوجه ما وقع بها الاجر فيمن ... النقل الان لا بحد مستحقا فينتقل

ولو كان للغائب وكيل حاضر في البلد جاز اعطاؤه لوكيل لعموم صيغة الوقف ونقدا المانع ولو لم يكن في بلد الموقوف احد او كان جرى في غرض
اهله ان في وطن من اختص بصفة الموقوف عليهم لعموم ثم ولا ان حصر المحصورين يوم الوقف محصور يوم انشمر كالواقف من ومن وهي منهم معرفته
مثل العمل وجب الاستيعاب لتحصيل الانتشار ولو انعكوا صار المحصور غير محصور احتمل وجوب الاستيعاب ما لم يكن مشقة وعدم استصحابا للحالة
السابقة **قوله** ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان كانت وقفا خاصا بلا خلاف اجده لانتفاء الملك بناء على عدم
انتقالها اليه او انتقاء الشرط وهو عدم الاختصاص في الثانية على تقدير الانتقال اليه او لحصول المانع وهو تعريضها للحبل الموجب بحقها
ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانتفاء يتبوية ومطنق الدليل الاول عدم جواز سائر الاستمتاعات ايضا من نظر الشهوة ونحوه
ودلالة **قوله** ولو اولدها الواطي كان الولد حرا لا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم وهل تصير ام ولد قيل نعم وتنعتق بموته وتؤخذ القيمة
من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد اذا وطي الموقوف عليه الامة الموقوفة فقد اثم للتحريم لكن ان كان الوقف خاصا ولا شريك
له او الولي في طبقته لم يكن عليه مهر لانه لو وجب لوجب له والحد لانه قد وطي مملوكة بناء على المختار من انتقال الوقف اليه الا اجنبية حتى
يكون عليه بل عليه التعزير ولا قيمة الولد لانه المستحق لها لو وجبت على الاخير من ابوه لانه الموقوف ولو بانتقال اليه الحبل والولد حرا لما
عرفت من انه من زنا ولا انه ام ولد بذلك على الاخير فلا تنعتق بموت الواطي وحبوه وكذا ما بعد الان لكما ذكر من الخلاف ...
بموت والا فهو المالك الكامل الملك المطلق الذي لا حجر له ما لا يتعلق حق الغير فعموم ما دل على بنائها ان الوقف على التعليم سلبه عن العتق
ومع فرض تساوي عمومها او انا فطلبها الكونها عاما من وجه يبقى الاستصحاب سليما عن المعارض مع انها لو انعتقت بالاستيلاد الموقت
كلها على مولاها وان ثبتت من ثمن الولد نقوم كلها على المولى لحال الاستيلاد مع انها انما تنعتق بالحيلولة اثنتين كلا او بعضا ملكا للولد
وهذا هنا لا يتم كله بل اذا كان الولد من اهل الوقف لا مطلقا وحول الدليل الاول في جواز وقف من ينعتق على الموقوف وانه يبقى وقفا
في ملكه ولدها ولما اعطا طبقة الوقف لا يبقى بعتقها عليه وان كان من اهل الوقف اعتقا فانما انعتقت له ملكها ابوه او الابن والاب
له شريك في طبقته ووطيها بعد انه ثبت لك الاحكام كلها الا ان الشريك من العقر عند ما يصيبه مطلقا وعليه تحقق العقر
فيجب حصة الشريك من الولد وحصة بنت حصته ولو كان حقها عاما فقد تم في هذا الحدو النحو لانه المالك ... على الكل
كان انه اثم بلا شبهة لكن يقع الاشكال في المهر والحد وحرية الولد وقيمته **قوله** ويجوز تزويج الامة الموقوفة بلا خلاف بيننا العلم
لانه عقد على بعض منافعها فيجري مجرى الاجارة وفيه تحصين لها مطلوب شرعا وفي عدمه تعطيل وضرر وحرج وتولى تزويجها الموقوف
عليه لانه مالكها ثم لو كان وقفا عاما تولاها الحاكم لان المالك هو الله سبحانه ويحتمل استقلال الحاكم به ويتبعه لعلم الاستصحاب ولان الملوك
لا يملك نفسه بحسب الاستقراء والبطن الموقوف عليه في الوقف الخاص ان يزوج الامة الموقوفة عليه عندنا كما عرفت فهو لو وقعت عليه زوجته
انفسخ النكاح وحرم الولي **قوله** ومهرها للموجودين من ارباب الوقف بلا خلاف يظهر لانه فائدة من فوائد ها او عوض منفعتها المختصة
بهم كاجرة الدار والعقر **قوله** وكذا ولدها من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي يولد معهم كما عن الشيخ لانه
من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان والدابة وعن ظاهر كونه وقفا كامه كما عن الاسكافي لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم
امه كالمدبرة والمرهونة والاضحية والمستولدة والمعتقة والمبعضة لا يتبعها ... وفيه منع الاستقراء الملحق فان ولد الامة المؤجرة والمستعارة والمبيعة لا يتبعها
كون المدار على الوجود بين وقت الحمل او الولادة وجهان والاول اوفق بالقواعد والثاني اضح في القواعد فالمال على ... **قوله**
فان كان من حر بوطي بشبهة كان حرا عندنا كما عرفت ولم احد خلافا فان الولد يتبع اباه في الحرية **قوله** الا ان يشترط الرقية
في العقد على قول يأتي في كتاب النكاح **قوله** ولو وطئها الحر لشبهة كان الولد حرا بلا خلاف اجده وعن ظاهر ... ان ...
مجمع عليه لان ولد الشبهة تابع لابيه في الحرية **قوله** وعليه قيمته للموقوف عليهم عاما او خاصا لانه فوت عليهم ولده ... نماء
والقيمة ملك البطن الموجود لا وقف كالام **قوله** ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي لخروجه عن الاختصاص بانتقال عينها الى الله سبحانه

او الموقوف عليهم **فروع الاول** اذا اشك في كون التبني عن وقفا ام غير وقف فالاصل الاجزاء ولا وقف التبني
ارجلات عادونحو كالشك في الحكم او في كيفية الوقف من اطلاق وتقييد وتقريب وترتيب وتسوية وتفصيل فقضى العبد الزائد
الفضل بالصلة بالاصالة عدم ذكر الحبوة المذكورة وبالاصالة عدم ابانة الواقف في الصيغة بما يشاء في ظاهر الاطلاق لفظ الوقف بجريحه على ظاهر
ولو علم تفضيل بعض على بعض ولم يعرف المفضل ادخل كيفية الترتيب الذي شرطه الواقف فعلم بعدما انه قدم الذكور على الاناث
العكس واهل الوقف جاهلون بالحال الموزع لانها كل امر مشكل ولو اختلفا الفريقان ولا بينة او تعارضت البينتان فحكم
او نكلا فانه يقسم بينهما لعموم دليل التداعي ولما ... في المفضل انما حصل التداعي وبخلاف البطن الاول بمضي البطون
الثانية كما اذا حصل التعيين بالقرعة او البينة حذرا من نقض حكم الحاكم ويحتمل الرجوع الى قول الواقف في تلك المقامات لو كان
لانه المبتدي بالفعل ومن شرط ومنع والاقوى عدمه بعد تمام الوقف بالقبض لانتقال الوقف عنه كما لا يرجع الى قول البائع بعد
اختلاف المتبايعين في كيفية الشراء نعم يكون شاهدا او وجيلا الموقوف في الوقف الخاص والعام وكانت التهمة غير محصورة كان
حكم شاهد مع البينة حكم مجهول المالك فيتصدق بالتمام لا ... القاعدة والنص بتصدق بغلتهما المحصور مع عدد دون الاقرار
بين المتبانيين كما لو شككنا في ان الواقف قال وقفته على بناتي او قال وقفته على بنات ولا نعلم انه وقفه على بني تميم
او بني سعد فالحكم كما لو شككنا في المفضل على الخلاف لوحدة الطريق ومع دوران الامر بين الاقل والاكثر كما لو شككنا انه
قال وقفته على العلويين او قال على الهاشميين اخذ بالقدر المتيقن ونفي الزائد بالاصل كما لو كان للبنات وارث معلوم كان
وادعى آخر انه وارث ايضا فحلف مدعي الشركة البينة نعم لو سلما انه قال وقفته على اولادي وشككنا انه قيد ذلك بالذكور
ام ابقاه على اطلاقه نفي القيد بالاصل وعلى مدعيه الاثبات **الثاني** لو قال وقفت على اولادي على ان يكون للبنات الف والباقي ... ٢
للذكر لم ينتج الذكور شيئا حتى تستوفي البنات حقها للعموم **الثالث** لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فهي صحة الوقف ٣
والشرط الى التخصيص كما عن كونه وبعض العمومات او بطلانهما كما عن الايضاح او بطلان الشرط خاصة وصحة الوقف عموما اقوالها
ملاك كالتحرير فلا معنى للاختصاص وجوه **الرابع** الفاضل من حصر المسجد والاشياء ومرفقه في مسجد آخر بلا خلاف يظهر لان ٤
الغرض من المساجد وما يجعل فيها اقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها وهذا الغرض حاصل في كل مسجد وفي التخلف ...
لان الاغراض لا تنضبط والمساجد بما تختلف في مقدار ثواب الصلوة واجتماع الناس وعدمه ولذا الاشهر ... الحكم الى الاكثر
المشاهد لاحتمال الاختصاص باهلها ولذا لا يصرف مشهد الى آخر ولا في مسجد كما لا ينصرف الا الى المشاهد منها
الخامس لو لم يجز غرس الشجر في المسجد والمقبرة ونحوهما لمنافاته لاصل الوقف وان كان لهم نفع فيه من غير ترتب ظلم وعلى ٥
الوقف على الاظهر للاصل وان غرض الواقف لم يتعلق بمثل هذا الانتفاع فيجوز قلعهما كل احد ولو نبتت الشجرة ونحوها بنفسها
في الوقف الخاص كانت نماء للبطن الموجود او العام كالمسجد والمقبرة فالاقرب صرفها في مصالح ذلك الوقف نعم ... الثمرة
في بعض المقامات على اكل الناس ثمرتها ولا لبس بالعمل بها **السادس** قد تقدم في باب الشركة كيفية قسمة الوقف والاختلاف ... ٦
لا تنفع في الوقف للاصل واختصاصها بالبيع فلو وقف احد حصة مشتركة عاما اختصاصا ولا شفعة وتثبت الشفعة فيما اذا بيع على
الوجه المشروع مع اجتماع شرائطها وهل الصالح لاخذ بالشفعة اذا اجتمعت شرائطها ام اولى الوقف الخاص خاصة مطلقا او اذا كان
الموجود من الطبقة واحدا ابناء على انتقال الملك اليه وحده ان المالك بالعرض وكون شريكا المعدود من كل شريكه او لا مطلقا للاصل وعدم
انفراد الشريك المالك وجوه **الثامن** المستنبط من فضل الوقف عليه بالفضل مع انه كان وقفا لمال كما لو ابل الفضل عن ٨
ارامي الاوقاف العامة عدى المساجد فانه يعود ملكا ويباع على حاله او بعد صرفه الى البر اوجه او وقفا فلا يباع بيع التربة
الحسينية مع الفضل وان خلنا بان لا ارض كربلاء وقف وكذا المشتركات العامة كالطرق النافذة والاراضي المفتوحة عنوة والانهار

في الحكم المذكور على مورد البرة للاصل السابع كل من فعل ما به منافات الوقف عاما او خاصا تلفا او نقصا او تفريطا ولو من اهله لزمه ضمانه مثليا او قيميا او يكون الوقف المثلي وقفا على نحو ان من عز جا خبر الى بيعه وقبض ثمنه ويشترى به بقيمة المثلي القيمي مثل الثالث نتاج الحيوان وفضلات الثمرة وما يتبعها مع عدم اشتراط الانتفاع بالوقف فيها ولا المنع شرطه ثم ان كان الوقف خاصا ادخلنا المنفعة في ملك الموقوف عليه على نحو الاملاك او عاما او نقصت كالكتبة المنفق الخاص على قبضه اياها كما في الزكوة الحادي عشر العبد الموقوف
11 شبا كالعتق وجميع ما بيده للموقوف عليهم وان ابقى شيئا بعد موته كان لهم وجاء الرجال التمام الثاني عشر اذا كان الموقوف عبدا او سلما
12 يجتهد او لبس شيئا او شرى فهل يكفي نفقته عن غيره او لا والاقوى الجبر للاصل وانه ليس اهلا للوكالة من غير قرابة بين الفقير والمعيشة
13 الثالث عشر وقف الحامل لا يدخل فيه الحمل المتكون قبل صيغة الوقف او القبض وما كان بعد الصيغة والقبض فهو من الفوائد ولا ثياب
الملوك وسرج الفرس ونحوها والطلع قبل التأبير ونحوه والثمرة ولا ما كان في البيت او الصندوق او نحو ذلك من المصاحف
14 والمغار فقد ذكرنا في كتاب الخمس انه يجري ونحو البائع الا ما حكم العرف بدخوله ويكونان بمنزلة الواحد الرابع عشر لو اشترط الواقف للمصلي جعل الكتاب
15 وجعلها ان يقف شيئا معينا على نحو فتى مجتهد على نحو احتمال البطلان ولزوم الاعادة لان الامر بالبحث والتفحص الخامس عشر اذا نذر او عاهد
بناء على الامر بايقاده وجب ذهب الامر بايقاده والصحة الا الامر العارض لا يرفع الامر الاصلي لطلق الوقف كونه نذرا
ان يقف كتابا معطى على نحو فتى مجهد يجوز له الاقوى الصحة وترتيب البدل الا ان ايها الوجوب كان في الصحيح فالاظهر
16 اذا وقف شيئا على جهة كالوقف كانا للاصل عرف بما هو في سعي اهل المسجد المعين او في خراجه مثلا فوائد فوائده على مصارفه الخامس عشر
حفظا للزايد مع رجاء الحاجة اليه بعد ذلك ولا صرف للزوائد في امثاله الا الاقرب فالاقرب وافا ولحق مرتبا او وقفه جماعة
كان فكان المتقدم بجزيا والاخر لاحاجة اليه لم يبطل الوقف الثاني على الاصح مع رجاء الحاجة اليه بل الكل في حكم وقف واحد
17 مما فرغ الزايد عن الحاجة كما سبق السابع عشر لا يبطل فيه جبر الواقف بعد تمامه لاجل الشرط ولاجل الاشتراط فلو شرط شرطا نافيا
كان ثمرته وجوب الوفاء به ومع التخلف عنه يكون عاصيا غاصبا ويجبر عليه ولاجل الحلوى والمعنى والبعث والكتب والفنق
18 ونحوها على اشكال في بعض الاقسام اشرنا اليه في اوائل الباب الثامن عشر الاصل عدم جواز تغير الاوقاف كافي موضوعاتها لحمل
المسجد بيتا او الدار حماما ولا في اوصافها وهيآتها كحمل الحجرتين حجرة عاما كان او خاصا ثم ان لم يكن لهذا التغير داع يعني
الاصل سليما عن المعارض وان كان له داع يجوز له فاقسامه ثلثة الاول ان يكون ذلك لمصلحة الوقف كالوقف على المائط
الشرعي بنيانا لخادم المسجد او مكانا مرتفعا للاذان او حوضا في وسط المدرسة او حجر ابوابها او سد بعض ابواب المسجد
لاجل المصلحة او فتح للتوسعة او الامر لاجل المصلحة ونحو ذلك من التصرفات على النحو المتعارف الذي جرت عليه السيرة قديما
ونحو الثاني ان يكون ذلك لدفع المضرة عن الوقف لاجل الخراب او التعطيل فلا يتغير الخراب كالدار والحمام وانما يلزم ذلك
تغييرا في الوضع اذا لم يكن بعمارة الوضع الاول بتمامه بل لاحظ الاقرب الى الوضع الاول ما امكن فانه احسان محض ولا يزيد
حكم على مال الغائب اذ الاصل من بطلب بقاءه ما وضعه وانما الواقف فقد تم الوقف فقد انقطع سلطنته ويرجع الى الله سبحانه
او الى الموقوف عليهم ولا يمضي صحح الاجماع له في العدد بل لاحظ دفع الضرر عن صلاح الوقف له ولا مدخلية للواقف ولا لزم
ذلك انه اذا اتفق الامر جعل الدار او الوقف مثلا حماما او العكس لاجل الخراب او تعطيل جاز اذا نبت اشتراطه عدم تغير الوضع
بحكم الشرع كما في اصل المسجدية او بحكم العرف كما في مثل المدرسة فلا يجوز مثل الدار الا بعد جعلها حماما او عكسه فانه لا اشتراط فيه

ترجيح

شرعا او لا عرفا وهذا التصرف وان ال الى تغير الموضوع اقرب عرفا من بيع الوقف وجعل الثمن وقفا اخر مثله في مكان اخر او صرف ذلك
الالات بعينها في وقف اخر الثالث ان يكون تغير الوضع لرعاية الاصلح كالزيادة بكر الموجب لقلع الحائط الاول وان كانت الالات صرف
في ابنيتها وبناء حجر فوق حجر المدرسة مثلا او فرش الارض بالفروش وان كانت مفروشة باللبن او مذهب فيقيم مثل هذا لا يخلع
الا بقلع شيء من الحائط ونحوه او تبديل الجص بما هو من البناء بالاجر كالبيوت التي كانت القلعة مبنية باللبن فيخاف منها على المدينة فقلعها
وبنيها بالفخر اذا لم يمكن بناء قلعة اقوى بغير قلعها او تغيير بناء المشاهد المبنية باللبن مثلا على وجه اقوى واضبط فهذه بعناها جاز
بالاجر كالقبر والاحسن ما فعله كثيرا في مسجد الحرام وقال عليه السلام لولا قومك حديثو عهد بالاسلام لهدمت الكعبة وجعلت
لها بابين واما مثل تسقيف الخشب في المساجد ونحو ذلك من التصرفات التي ليس تغيرا في الوضع ولا الموضوع فلا كلام فيه ومن هنا ظهر
انه لو كانت قديمة ووقف مثلا الكريمة خربت فلم يكن تعميرها من اجارتها لعمارتها في تعمير بعضها الى بعض والاصلاح بكري بعض ووصله بالاخر
19 وهكذا التاسع عشر اذا اجاز الموقوف عليه شرط الواقف فان كان ما خالف فيه عقد كان شرط الواقف ان لا يوجر الموقوف اكثر من سنة
فاجره الناظر سنين بطل العقد في الزايد على السنة ولا ينفع اجارة الواقف لخروج الامر من يده بعد تمام الوقف الا انتفع ايضا
الموقوف عليه لان الامر ليس اليه او كان تصرفا في الوقف الخاص كان شرط الواقف ان لا يسكن كل من اهل الوقف في الدار ازيد من سنة
الاكل منهم ثمرة البستان سنة بالتناوب فسكن واحد منهم سنتين او اكل ازيد من سنة ضمن ما اتلفه عينا او منفعة كالغاصب
او في الوقف العام كان شرط الواقف ان لا يسكن طالب العلم في المدرسة ازيد من ثلث سنين فسكن ازيد من الزمان المأذون
فيه او شرط ان لا ياكل ثمرة البستان واحد من اهل الوقف ازيد من سنة فاكل ما سنتين ضمن ما اتلفه العين كالمغصوب مع
بقاء العدوان ولا يضمن المنفعة المحضة على خلاف القاعدة الظهور وان فعل محرما وانكر ذلك عليه فلو غصب احد مكان احد في مسجد
او المدرسة او الخان ونحوها او سكن غير طالب العلم في المدرسة مدة اثم ولم يضمن المنفعة اذا لا قيمة لها الا مع الوقف ثمرة لذلك
ووقف علم ما انه يضمن ويحصل ان خالف المنفعة المحضة في الوقف العام لا يضمن الا مستوفا للواقف وللاجنبي ولاهل الوقف العشرون
اذا عمر احد الوقف بشيء من ترميم او تزيين ونحو ذلك ما يعد تغيرا للوقف فلا دخل ما عمله في الوقف شيئا وان لم يكن صنعه
حديدة ولا قصد به التبرع ولو زاد فيه زيادة كان بنى فيه غرفة او بنى فوق حجر المدرسة حجرا ونحو ذلك كان من الوقف المجدد
21 فيشترط فيه الحادي والعشرون لاهل ان لا يجوز لغير اهل الوقف التصرف فيه ولا الانتفاع به مطلقا ولا لاهل الوقف المنصرف فيه على غير الجهة
الموقوفة كالانتفاع من المسجد بغير العبادة الا ان ما جاز عليه السيرة او وجب به البرة حالي فلتتلو لزوم بالمساجد والمدارس
ونحوها والاخذ من مائها والاكتساب فيها باعمال الدنيا والاجرة مردودة تخصيص بالمصلين والمشتغلين بقدر ما جرت
به السيرة على نحو ما يوجب شرط عدم ترتب ضرر على الوقف وعدم تغيير ذلك عن انتفاع اهل الوقف الثاني والعشرون اذا امر الوقف
الى البعد فقد حكمه وان تعطل عن الانتفاع عادة كالدار بالبلد وتفرق اهلها وبقي الحمام الوقف معطلا فحكمه حكم الخراب وان
لم يكن احدهما كلو لا ينفع مثلا اهل الوقف كالبستان التي لا يبقى بعد تغيرها من محصولها شيء لاهل الوقف عليه فان رجح حصول
النفع ولو بعد سنين لم يلحق بالخراب ولا في نحوه بعد حكما وجها الثالث والعشرون نماء الوقف منه ما لا يباب اصلا ولا يتبع الوقف كالنماء
المنفصل فانه مثل ثمن الدابة وكراثية بعد الوقف يدخل في الوقف ومنه ما يملكه الموقوف عليه بمجرد حصوله وتحدده وان لم يكن
في قبضه كمنفعة الدار وثمرة البستان في الوقف الخاص ومنه ما لا يملكه الشخص الخاص من اهل الوقف الا بقبضه كثمرة البستان في
الوقف العام وكالحاصل نماء منفصل في الوقف العام ومنه ما لا يملكه حتى بعد القبض بل يحصل له بالقبض او لويته كالمنافع المحضة في
الوقف العام فان من سبق الى مكان من المسجد او المدرسة او الخان ونحوها لم يملك المنفعة وانما حصل له غلبتها باجارة ونحوها
بل الحق الاولوية يصح له المصالح عليه قوله يثبت الوقفية بالعلم وبالبينة الشرعية منضمة الى حكم الحاكم او مطلقا او بالشياع

والبحث في الوقف الخاص على الاصح بناء على المختار من انتقال الملك فيه الى الموقوف عليه وكون الخروج عما ينبغي في الوقف العام
وبحمام من عدم كون الوقف ملكا لاهل حتى يحلفوا عليه مع عدم تصور حلفنا لكل من ان لهم في الثاني حظا وباقرار صاحب اليد
مع مقبولية اقراره وباستعمال المسلمين له على نحو ما يستعملون الاوقاف من صلواتهم ودفنهم وغير ذلك مما هو لا حقيقة بعد طفة على
نحو الوقفية وباستقلال يد الموقوف عليه في مثل ما اضيف الى المساجد من فرش والاواني ونحوها اذا علم في يد المسلمين
بكونها في مساجدهم معدا لمصالحهم ونحوها فيحكم بالوقفية بمجرد ذلك ما لم يعلم الخلاف وما لا يقبل الوقف كالشمع والادهان
والاسراج فهي من باب الاختصاص للمسلمين ما لم يعلم خلافه وباتباع الظن في وجه وبوجدان علامات الوقف من كتابة
على نحو المساجد او وضع اماكن الكتب بحيث يعتد الاعتبار لمعان الظن بانه مدرسة ونحو ذلك وبالكتابة اذا كانت مرسومة بحيث
يظهر منه المقصود وان لم يبلغ العلم وهذا كثير في القدر ونحوه والاظهر عدم الثبوت بمجرد الاخير بانه يحصل العلم الكامل وان لزم
منه اندراس الاوقاف المنقولة غالبا بمرور الزمان قوله واما الصدقة فهي عقد بالاخلاف احده وقد تعرف بانها تبرع بتمليك
العين من الغير بغير عوض دنيوي مختص بالوجه الاول على تقبل التمليك بكونه تاما وبالحيلة الغير الموهبة ونحوها الا ان يراد
في التعريف وهو اشتراط القربة وباحتسابه لدين على الغير صدقة او اخيرا ومندوبة فانهما ليست الا ان يراد من العين الاجزاء
عن المنفعة ولحق الا الدين بعد على تعريفها بالعقد الاحتساب بعد علم من المستحق فانه صدقة عرفا وليس عقدا فالاحسن ارجع
الى الصدق العرفي قوله يفتقر الى الايجاب والقبول ولو كانا فعليين على الاصح كما استقرت عليه سيرة المسلمين وهي الطريق في الوهب وغيرها
اهلية العرفي نعم يحتاج الصدقة المندوبة على الفعل الى المال الغير الخطير تسيره قوله يا ابا من بالاختلاف يظهر للاصل فلا يحصل
الملك قبله قوله ولو قبضها المعطى من غير رضى المالك لم ينتقل اليه وان جرى بينهما العقد اللفظي بالاخلاف احده للاصل هذه
من اخراج الشيء عن ملك المالك قهرا بغير رضاه ولانه لا اثر للقبض المنهي عنه فيما اذا كان شرطا للتصحيح كما في باب الهبات
ولو كان مقبوضا قبل العقد حمل كفايته وهو الاصح كما مر في كتاب الزكوة واشتراط القبض الجديد باذنه للاصل قوله ومن جملتها
نية القربة بلا خلاف احده للاصل والنص قوله ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح الاشهر بل عليه الاجماع عن كره
لان المقصود منها الاجر وقد حصل فتكون كالهبة المعوضة مضافا الى النص وعن ظ قوله يجوز الرجوع ولو صحت الهبة فلانه
في ضعفه ثم انها لا تفتقر جائزا ولا اثار للاصل قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي لمثله
صدقة غيره عند الاضطرار ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم كما مر كل ذلك في كتاب الزكوة وقدم هنا الا ان ما عدا
الزكوة الواجبة تحل لبني هاشم ويدل عليه النصوص المقيدة لاطلاق دليل الحرمة بالزكوة خاصة قوله لا يجوز الرجوع في
الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كان او لاجنبي هذا تكرار لما سبق قوله يجوز الصدقة على الذمي
وان كان اجنبيا لقوله ص على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين مضافا الى عموم
قوله واما الحربي فلا لعموم ادلة الصدقة وخصوص الخبر الوارد في اليهود والنصارى والمجوس المنجبر بالشهرة وفي
الحربي وجهان من مفهوم الاية الشريفة ومن الاجماع المحكي على جواز ان يوصل من شاء من اهل الحرب قرابة
او غير قرابة قال وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء
والمرتد فيه الوجهين المتقدمين العموم وخصوص النهي المحمول على الكراهة جمعا قوله صدقة السر افضل من الجهر الا ما كان الكذب وفي
كون الواجب في ذلك كالمندوب اولا الاعلان بالواجب افضل الا في الصدقة المعضد بعض الاعتبارات وجهان قوله الا ان يتهم في
ترك المواساة فيظهر ها دفعا للتهمة ومثل اذا اقتدى به الناس تحريضا على نفع الفقراء كتاب السكنى
والتحبيس ... لغة المنع عن الحركة او عن التصرف في عين او منفعة وفي العرف العام المنع عن الحركة ...

ونحوها وفي كسان المتزوجة او الشرع حقيقة بعينه او تعيينه اما سلعها الانجاز بما هو حبس المنفعة وبقاء العين على حالها عكس
الوقف الذي هو حبس العين واطلاق المنفعة فنسبته الى الوقف كنسبة الاجارة الى البيع ونحوه مما ينتقل فيه العين وتنحبس
المنفعة وسمى حبسا لانه تحبيس للمال عن التصرف في المنفعة او تحبيس للمنفعة عن تصرف المالك منها او مع تعيين السكنى والرقبى
العمرى وعشر تبعا لانه ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة قوله وهي اي السكنى في تعليقها على ما يعلم العمرى والرقبى لو تعها
اعم منها من وجه مختص قوله عقد لا اعلم في كونها وانحبسها عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول خلافا الا في الحكم المطلقة
المنتهية عمر بكلامه فقيل يمكن القول بعدم اشتراط القبول فيها لا يتضمن بعض ابطال السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء
يضعف بغير مدة ونحوها بغير المدة عقد جائز وهو لا يمنع من اشتراط القبول فيها كسائر العقود الجائزة مع ان ذلك لا يتم على الحكم
بلزومها مع مدة ما ينطق به مسمى السكنى مضافا الى ان الاصل انه لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل هو
المنفعة فلا بد من القبول نعم في كفاية القبول والايجاب الفعليين وجه وجريان الفضولي وعدمه متفرع على اشتراط القربة
وعدمه والاصح عدم الاشتراط كما عن الاشهر للاصل والعمومات ومجرد التعبير عن الحبس واشباهه بالوقف في النصوص او كلمات الاصحاب
وادخاله في اقسام الصدقات لا يصلح دليلا مخصصا سيما مع الشهرة المذكورة وبعد تسليم تعارض ذلك مع الشهرة
تبقى العمومات سليمة ولو كانت شرطا لشاع لعموم البلوى وبعد كل المتعاقدين ويكون شغل الحبس حيا مملوكا للحابس ملكا تاما
واخراج الحابس نفسه عن الحابس قوله والقبض فلا يصح قبل الاخلاف احده والايذان يكون باذن الحابس كما في قبض الصدقة فكما
يكون القبض من شرط الصحة بها القربة والنية والوقوع في الحبس اذا قلنا باشتراطهما او الوقف والصدقة لا بد من اذن المالك
فيه حذرا من حصول الاثر قهرا على المالك والاصل قوله وفايدتها التسلط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه
ملك الاصل لان المنفعة تملك للقابل مجانا فليست كالعارية ولا كالاجارة قوله ويختلف عليها الاسامي بحسب اختلاف الاضافة
فاذا اقترنت بالعمر قيل له عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى وقد يجعل الرقبى والعمرى واحدا وقد يخص العمرى
بالسكنى بما لا ينتقل عقدها على لفظ السكنى والامر في ذلك سهل لانه اختلاف لفظي لا حكمي قوله والعبارة عن العقد ان يقول
في الايجاب ما هو صريح فيها بنفسه كحبست واسكنت واعمرت وارقبت او مع القرينة كملكت وخصصت ووهبت ونحو ذلك
ولا يجوز من الالفاظ الموضوعة لاضداده الا ما هو لازم منها وكذا في القبول فمن الاول قبلت ورضيت ومن الثاني تصرفت
واطمئنت وامثالها ومن الثالث ارتبت وانتهيت وهذه القاعدة جارية في سائر العقود اللازمة الا ما اخرجه الدليل ونحو
مر تفصيل ذلك في كتاب البيع قوله ويلزم بالقبض اذا كان عمرى او رقبى على المشهور بل هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في التنقيح عن
الخلاف ان عليه الاجماع الفرقة واخبارهم وللاستصحاب وعموم اوفوا وخصوص جملة من نصوص الباب قوله وقيل لا يلزم مع
الشيخ وفي كونه قائلا به تامل وقد عرفت كلامه في الخلاف قوله وقيل يلزم ان قصد القربة كما عن الحلبي ولا مستند له على
التفصيل الا ما سلف السابقة قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن
على بعد ما عوطه ولم ينقل اصحابنا في ذلك خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في التنقيح لان الحق لا ينتقل عن المالك الا
بنقل المنفعة وهو تابع للشرط ومنه خلاف عن العامة قوله اما لو قال لك الان ... فانه يرجع قطعا عملا بالشرط
ولو قال اعمرتك هذه الدار ولعقبك كان عمرى ولم ينتقل الى العمر وكان كما لو لم يذكر العقب فترجع بعده وبعد عقبه الى المالك
المالك وان لم يشترط رجوعها اليه للاصل وعموم الادلة وخصوص جملة من النصوص ظاهر الشيخ في ظاهر النهاية فانه يجب فايدة الحبس
فينتقل ملك العين الى الساكن وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا رواية عامية غير معتبرة من اصلها ومعارضة باقوى منها قوله
واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها ... الامر ولان الناس مسلطون ... عند شرطهم

نكنا لو جعلها المالك لم يرجع وان مات العمر وينتقل ما كان له الى ورثته حتى يمر المالك بالاخلاف لحده من الفائلين بلزوم العقد بالقبض
ثم عن المنفعة في تلك لينا نزاد البطلان بموت المجهول له والحق ما الحناوه هنا للاصول المتقدمة في الحكم الاول واتحق كسار الحقوق الاخلة
الى الورثة مثل المنفعة ملك الساكن بالعقد اللازم فلو رثته بعده في الحكم الثاني **قوله** ولو قرنها بعمر المعمر ثم مات لم يكن لورثته ورجعت الى
المالك بالاخلاف بين الاصحاب لحده لان العقد انما كان على سكنى معمر ثم ما دام حيا ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك قبله لم يكن
لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقا كما عن الشيخ بل لم اجد خلافا صريحا الا عن الاسكافي فجوز لهم ازعاجه ان كانت قيمة الدار تنقص عن الثلث
لورثته صحيفة السند في منها خلل وغلط معارض مع شذوذ القائل بها للاصل والعمومات ونوادر الاستفصال في بعض النصوص
قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء المراد فانه اذا لم يذكر للسكنى مدة ولا عمرا بل اطلق كان ذلك من العقد
الجائز للمسكن الرجوع فيه متى شاء حتى بعد القبض ولم اجد فيه خلافا في صحيح الحلبي عن يجعل اسكن داره ولم يوقت فالحلبي وذكر
ان يخرجه اذا شاء ونحوه الموثق والمبادر عرفا من قوله يخرجه اذا شاء جواز العقد من اصله فله الفسخ وان لم ينحصر في اول الدار ولا
متى الاسكان ولو يوما وقد لا يعلمه بعد ذلك الخبر المنجبر بعمل الاكثر عن ابي الجهري عن حجر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان السكنى بمنزلة
العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء فاطلاقه مفيد بما دل على لزوم ما علم
المطلقة فالقول بلزوم الاسكان مع الاطلاق ولو يوما وبعده للمالك الرجوع متى شاء لا وجه له كما عن كره ضعيف وان وافق الاصل
والعموم المخصص بما ذكرنا وكما ان هذا العقد جائز من طرف المسكن فكذا من طرف الساكن له الفسخ متى شاء **قوله** وكل ما يصح
بيعه اعارة وادى غايته من دار واثاث ومملوك وغيرها بالعرف لعله احده للعموم وانهما نوع اعارة الانتفاع بها او نوع صلح بالمنافع
المباحة بجانب كالعرف في تلك ورد ما اعم من السكنى والسكنى ولكن للساكن له الحج ولا الملوك لاستباح بهما منفعتها واستخدامها دون عينها
لان ابطال البيع منوطة بالفاظ خاصة والواضح هنا لا يدل عليها **قوله** ولا يبطل بالبيع بل يجب ان يوفي المعمر ما شرط له
باع مالكها الاصل المسكن فان لم يكن موقتة بالمدة وعمر بطلت كما هو المبادر في العقد الجائز اذا طرأ عليه لانه منافيه وان
لم يبطل به بالاخلاف احده لان العقد لازم كالاجارة لا يبطل بالبيع وسائر النواقل الاصحاب وعموم ولو اخصوص
الصحيح ويصح البيع على الاصح اذا نقلى بعرض عقلائي للمشافعين للعموم وخصوص الصحيح المذكور الصريح بالصحة في صدره
لعلما مختار الاكثر وعن الحريليا للزوم عطلا ان البيع اذا قرنت بالعمر وجوه علقها المجهولة تمت قبح البيع ان كان للمشتري
مالا بالمحال فلا اجبار له ووجب عليه العرض بحالا لانا مع على ذلك ولا يحتمل بين الفسخ والعرض بحالنا لمكان الدالمي وعدم
ولا ارش كان ذلك لمن جنبه العيب او مع بعض العابر **قوله** واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده
ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك اطلاق السكنى بالانفسها الملك حيث يتعلق بالمسكن يقتضي عرفا ان يسكن الساكن
معه من جرت العادة باسكان الساكن اياه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة ان كان في المسكن موضع معد
لمثلها ووضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة ونحوها وليس له ان يسكن غيره ممن لا يحكم العرف باسكانه معه
الا اجارة وغيرها من النواقل المنفعة الا ما شرط في العقد او باذن المالك بعده على الاشهر فصل الى النزول في قال
النزول على القدر المتيقن الاذن وليس له الاسكان من قد شاء بل ولا العادة لكان مقتضى خطاب العقد سكناه بنفسه العرف عن الحلي
جواز اسكان من شاء واجارته وقعله كيف شاء لانه ملك المنفعة بالعقد كالاجارة ومقصده انها نورث لو قبله الساكن بعد
موته اذا كانت مرفقة بعمر المالك وفيه بعيث زهده ان المبادر من العقد عرفا اشتراط السكنى بنفسه او مع من يتعلق به فيبرء كالاجارة
المشروط فيها استيفاء المنفعة بنفسه نعم اذا اعمره او ارقبه او صاحبها الزرع او دابة شأنها الحرث او الحمل عليها او دكانا او حانوتا
او نحو ذلك كان للمعمر ان يؤجر امثال ذلك علما بالاصل وقضاء العرف والعادة واذا اذن في اجارة المسكن فالاجرة للساكن لانه

المنفعة **قوله** واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وحكم
الحبس حكم السكنى في اعتبار العقد ففيه ما بالاخلاف لحده للاصل فيفتقر الى الايجاب والقبول والقابل فيما اذا لم يكن حبسا على شخص
او اشخاص معينين كما في الامثلة المذكورة هو الحاكم ان تعذر قبضه ولا المسلمين وفي المعين هو المحبوس عليه او من يقوم مقامه
اعتبار القبض فلا لزوم له للاصل وحملا على نظائره من الوقف والصدقات والسكنى والرقبى والعمرى والتابع هنا هو القابض في الوقف
اعتبار القربة فيه مدفوع بالاصل الى العموم ثم ان الحبس على مواضع وقرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد موجب لخروج المحبوس
الحابس عند اصحابنا بالاخلاف بينهم فيه كما عن الدروس فلا يرجع الى المالك ابدا ويلزم ما دامت العين باقية سواء اطلق
الحبس او اكده بالتأبيد نعم لو قيده بمدة كعشر سنين مثلا كان حكمه حكم الوقف في العود الى الحابس بعد المدة وعدم خروج الاصل
الملك ثم محل الحبس هو محل الوقف فكلما يصح وقفه يصح حبسه ثم ان كان الحبس على شخص معين او اشخاص معينين كان حكمه حكم
السكنى في عدم خروج العين عن الملك مطلقا وجواز العقد من الطرفين الا اذا قرن بعمر احدهما او بمدة معينة فيلزم الى العمد بمقتضى
الشرط كالسكنى المقيدة باحدهما وحكمه حكمها في الاحكام المتقدمة في الوقف والعمرى واما الحبس على الفقراء مثلا فهو كالحبس في سبيل
الله وحكمه حكم الحبس على المسجد فـــــروع يتعلق الحبوة توابعها لجميع المنافع ونحوه وقربه ما الشبه
الى المحبوس عليه ومعه ومركبه منها العموم والحابس والمسكن بيع المحبوس متصلة بانواع نقل الملك وهبته ووقفه
اجارته في مدة بعد انقضاء مدة الحبس لو في منفعة عن المنفعة المحبوسة ما كان من الحبس خارجا عن الملك لا يجرى فيه شيء من ذلك و
الاجرى فيه شيء من الحبس ونحوه حبسا كالوقف للاصل بخلاف القصول لعدم اشتراط القربة في شيء منها كما عرفت ويجعل العين وسكانه
لا يفضي حبسا لما اوصى الشرط للاصل واذا خرب بعض المحبوس او المسكون كالدار احتمل بطلان الحبس لتعلق العقد بالجميع
الاصح عدم البطلان كما في الوقف والاجارة فيجوز حبس الشاع واسكانه كان شاعا مع الوقف او الطلق فاذا قسم خرج المحبوس
الحابس والمسكن ولا تقع القسمة بين اهل الحبس والسكنى مع تعلق حق الاعقاب وعدمه لان مورد القسمة الاعيان لا المنافع وهم
لا يملكون العين فهي على الساكن او المحبوس عليه اخراج ما الحبس فيه من كونه ونحوها لانه حدث من غيره ويجوز تحبيس ام الولد بما لا
يخرجها عن الملك وفاقا لما عن الاكثر او المكاتب المشروط او المطلق قبل اداء شيء الجزء بعد اداء البعض فاذا شرط الحرية فسخ
الحابس من الحبس ويحتمل العدم من ملك الاقسام الاصحية الى وقته في احتمال الصحة انفساخه نعم لو الحق الكتابة والاستيلاد بعد
الحبس وما في حكمه يعتبر الاحتمال الاول للاستصحاب في الانتقال الى مالك اخر بسبق الحق ولو اطلق العمرى ولم يعين عمر المالك او
او غيره بطل لانه مجهول الحكم في الوقف فيبطل العقد للجهل الزائد على اصل هذا العقد ولا دليل على اعتباره والمخالف للاصل من اصل الاشتمال على
الجهالة على المتيقن منها وان في ذلك جهلا زائدا الا ان الثالث وثمانيه والاعيان غالبا يجوز ونحوها من الاختلاف السكنى الجائز للساكن
مع عدم انصراف الاطلاق الى عمر الثالث لانه غير متعارف كالانصراف الى المطلق بعمر وزيد ونحوه ادى شيء لم معتاد وزمان
حين كان وهي ان عبارة التعبير عنها بلفظ العمري في ارادة الصيغة والاصح هذا العقد للجهل وكون ذكر العمري له الوقف كارقاب
لك مدة حيوتك وبعضك بعد ذلك عشر سنين بطل لا ارقاب لانه لبس من جنس الاعمار حتى يصح شيئا منه لتحصيل حماس التعيين فقول
حتى يصح استقلالا نعم لو قال اعمرتك ابدا مدة عمري ومن بعده عشر سنين فكذلك للجهل ابتداء عقد الوقفي ولو عكس ذلك صح
العمر ثم المملوك اذا اعلق به الحبس وما في حكمه انتوجه عن الملك محكم نفقته كما عرفت في الوقف والا فعلى المالك للتبعية الا اذا
جرت عادة بكونها على المحبوس عليه فيتبع واذا خرب المحبوس لم يجب عمارته على المالك ولا الساكن للاصل واذا اراد المالك التعمير
لم يكن للساكن منعه واذا اراد الساكن احتمل جوازه منعه اياه فيما اذا كان الاسكان ابد المحبوس لا زمان تقريبه الساكن لم لا وكذا الوقف
اذا اراد الساكن التعمير فيه احتمل جواز منع المالك اياه مطلقا او فيما لم يكن من معد مات الحفظ عن الخراب كرش السطوح بالطين حفظا عن

الكبير الحافظ والارض وبعده والعدد

المراد من السكنى في تلك النوع باذن العمر والرقبى اسد

العمري

المطر يا ما النعر فليس للساكن منعه لانه باني المالك ولو دار الاربعين الحوض والحبو كان الاصل مع الاول او في مقدار مدة الرقبي فالاصل مع
الاول وفي ان العقد عقد عمري او رقبي او معلق على عمر المالك او الساكن فلا بد من التحالف ولو حلف احدهما ثبت الدعوى وان تحقق حيا
لا ما غير مخرج عن الملك احتج ما قابل المنقود دون الاصل من الملك ولو الملك المتصل تابع في الحبس ونواصه العموم وليس له شرط
على المحبوس عليه انشاء الحبس والسكني على الجانبه كالوصية والاقرار بالوقف ونحوهما مما يتوقف صحته على القبض لو اعترف اما ما بعض
فلو انكر القبض بعد ذلك لم يكن منافيا لاقراره لان مجرد الصيغة لا ينافي عدم حصول القبض ومثله الشهادة على الوقف الا مع
القرينة على ارادة الصحيح المعتبر مثلا **كتاب الهبات** جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم كالمعوضة والمعوض عنها
والمتقرب بها والواضحة للرحم واضدادها والا فهي حقيقة واحدة **قوله** الهبة هي العقد او نقل الفعل المسبب من السبب الجامع
قوله ويفتقر الى الايجاب والقبول اذ لا يتحقق مفهوم العقد بدونهما **قوله** والقبض المتذكر **قوله** فالايجاب كل لفظ
قصد به التمليك المذكور ولا يصح المعاطاة فيها وفي الهداية ايجابا وقبولا لما مر في كتاب البيع فقصد المعاطاة الملك
المتزلزل **قوله** كقوله مثلا وهبتك والموجود في الكتاب الكريم التعدية باللام كقوله نعم ووهبنا له ووهبنا لداود وهبت
نفسها للنبي **قوله** وملكتك وما افاد معناها حقيقة او مجازا عرفيا قريبا كقوله اعطيتك هذا الك مع النية فلا كيف ظرفيه
المامونية ولا يتخير في لفظها كالوصي والقبول كل لفظ دال على الرضا فالايجاب كقوله قبلت ولا بد من مطابقة القبول
للايجاب اذا كانت الهبة معوضة لا اذا كانت غير معوضة على احتمال قوي لانها تبرع محض [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

كتاب السبق والرماية

مرضه يمضي من الثلث في الوصايا كالشرف قوله كتاب السبق بسكون الباء المصدر والمسابقة وهي اجراء الخيل وشبهها في
السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمناضلة وتجربة الة الرمي المحصل وهنا وكيفية الحذق قوله والرماية هي المناضلة
بالسهام ليعلم حذق الرامي ومعرفة مواقع الرمي قوله وفايدتهما بعث العزم على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لانه لا
لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم قوله وهي معاملة صحيحة بالكتاب والسنة و
الاجماع قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر وقد بين ان السابق يختلف معناه بحسب العقد والعرف
لاعتبار ان تعدية عند الفقهاء وعبارتهم فتارة يعبرونه بالقوايم واخرى بالعنق وتارة به مع الكتد وتارة بالاذن فاذا اطلق
المتسابقان العقد وجب الرجوع الى السابق في حمله على معنى هذه الكلام وفي تعيين تقديره بل في صحة اطلاق العقد كذلك تامل وهو حسن الا
ان يدل العرف على ارادة شيء منها او قامت قرينة على المراد وهذه القاعدة لا تختص في ساير الالفاظ المستعملة في هذا الباب عند تعدد
معانيها فالمدار مع فقد القرينة على عرف المتعاقدين قوله ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع فيما
خالف الاصل الثانوي المقتضي لعدم الجواز مطلقا لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه ويدل على تخصيص الاصل الاولي المقتضي
للجواز الا ما خرج لعموم اوفوا بالعقود لكن قد خصص الاصل الثانوي بقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر فينحصر في الجواز على مورد
النص من غير فرق فيه بين وصل لتعاقدين لاستعداد للقتال او ممارسة النضال ام لا للاطلاق ولان ذلك حكمة لا علة قوله
ويدخل تحت النصل السهم والنشاب هذان اما مترادفان فعطف احدهما على الاخر من عطف المرادف او يختص احدهما او كل منهما
بنوع خاص او بلغة كما عن بعض ان السهم للعرب والنشاب للعجم قوله والحراب جمع حربة وهي الالة كالسكين والرمح والخنجر نحوها فانها
بحكم النبل لا مثل الدبوس وعصا المرامي اذا جعل في راسها حديدة وان افادت فايدة النصل في الحرب وذلك لعدم صدق النصل
عليها لغة وعرفا او الشك في الصدق فلا يجوز للاصل على تامل فيه قوله ويدخل والخف الابل بالاخلاف مطلقا جوز عن العامة
المخرج المتعلق المطلوب فيها حالة الحرب قوله والفيلة عندنا وعند اكثر العامة كما في لك وهو الحجة مع لمشاركة الابل له من دخول تحت
اسم الخف ودعوى عدم انصراف الاطلاق اليها لا يثبت قوله ويدخل تحت الحافر على الفرس والحمار والبغل بلا خلاف عندنا في جواز لتعاقد
على هذه الثلثة كما في لك وهو الحجة مضافا الى دخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة ومنع الانصراف الى الجرس
اولا الكلام فيما عن الاسكاف عن الخلاف فيهما ضعيف جدا قوله ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا
بغير الحجر ولا بوضعه لا بالالات التي لا تشتمل على نصل ونحو ذلك مما ليس بخف ولا نصل ولا حافر بلا خلاف اجده اذا كان مع العوض
وفعل عليه الاجماع مستفيضا مع النص عليه وانما مع عدمه ففي جواز فعل المسابقة عليها احتمالات منهما وجهان او وجهها العدم لان الحكم الشرعي
على فعله وعدم علته منكرا قوله وهو تعقيد الى ايجاب وقبول اجماعا في الاول وعلى الاصح في الثاني ولا بد من صدرهما من بالغين
عاقلين مختارين غير محجوربن لانها تقتضي تصرفا في المال نعم لو كان الباذل غير المتعاقدين لم يشترط عدم الحجر
لا منهما ولا على المختار من كونها عقدا لازما لا دم على الا ظهر شرع فيه او لم شرع لعموم اوفوا فقد المخصص قوله ويصح ان يكون العوض
عينا ودينا حالا او مؤجلا بلا خلاف يظهر للعموم قوله وان يبذل السبق غير المتسابقين تبرعا عن المسلمين او كان الباذل اماما اتفق
عموما وخصوصا ومنا ومن اكثر العامة اذا كان غيره قوله ولو بذله احدهما انفق خاصة بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة
وان سبقت انا فلا شيء لي عليك قوله او هما بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان يحوزها السابق قوله صح عندنا في الصورتين
للعمومات من غير اشكال ولا شاذ في الصورة الثانية باشتراط المحلل وكان لمنهما اعتراض لا فرقة ولا اسند لحكم الباقي الصورتين من
الناظر اشتراط المحلل مطلقا وعلل بعلة عليلة وهو اضعف من قول الاسكافي فلا يشترط المحلل فحاصل الساق لم قوله ولو بذله
الامام من بيت المال جاز بلا خلاف اجده لانه فيه مصلحة بالبعث على التمرين على العمل المرتب عليه فانه نظام الجهاد والدفاع وبيت المال

الفصل

الصالح قوله ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده على تقدير سبقه حلف بلا خلاف اجده للعموم مما لو جعل السبق للسابق منهما او
من احدهما المعين او من المحلل لا للاجنبي ولا للمسبوق منهما او من المحلل ولا جعل القسط الاوفر للتاخر والاقل للسابق لمنافاته كل ذلك الغرض
الاصلي من تشريعه وهو الحث على السبق والتمرين عليه قوله وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق فيصح لو الملقا استحقاق السابق منهما او منهما او من
المحلل بلا خلاف لان في الا حتمال الشامل لذلك قوله حمسة وبحوكره اثناعشر قوله تقدير المسافة ابتداء وانتهاء لئلا يؤدي الى
العرف والتنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصره ومنها ما هو بالعكس
فينعكس قوله وتقدير الخطر وهو العوض تبسيطه قدرا وجنسا ونوعا حذرا من الغرر والنزاع ثم هذا الاشتراط هو مع جعل العقد
من العوض سقط هذا الشرط فانما المال انما يجب شرطا في صحة عقد المسابقة على الاصح للعمومات نعم لو ذكر عوضين لزم تعيينه المعروف قوله
وتعيين ما يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا قوله
وتساوي ما به السباق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفايدة اذ الغرض منه
استعلام السابق ولا يعرف حيث سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر بحصول الغرض معه قوله ان يجعل السبق لاحدهما او المحلل ولو
جعل لغيرهما لم يجز وبطل العقد لما مر انفا قوله وهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لانتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية
الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مسندا اليه فيخل بمقصوده قوله والاظهر لا لانه مبني على التراضي وشمول
العمومات والغرض حاصل بسبق كل منهما مع ذلك وتعيين المسبوق الغاية فعدم الاشتراط مع التراضي على ذلك اظهر كما عن الاشهر
ثم عن كره ازد باد اشتراط تساوي الدابتين في الجنس وارسالهما دفعة والركوب عليهما لا ارسالهما مجردا بانفسهما وجعل المسافة
بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها وكون ما يورد عليه عدة للقتال فلا يجوز السبق والرمي في النساء ونحو العقد
المشتمل على اركانه وعن في كلام المتن ما يدل على هذا الشرط وعدم تضمنه شرطا فاسدا كان يقول ان سبقني فلا تاكل بعده ذلك ابدا
ونحو ذلك قوله الوثوق بالاكر عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين والشرط المشروط في عدد معلوم هو المتبع لان الغرض المقصود
عليه ليكون غاية رميهما معلوما فلو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق ان يبعض العقد فيلحق او يطول فيمنع الامر فيتنازعان على وجه
لا سبيل الى ضبطه لغايته بفقد طريقها فنافى حكمة الشرع المسوغة في مثل ذلك وعن بعض اشتراط العلم بحال الرماية الا المبادرة في
وهو ضعيف قوله وعدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين وشبهه لا الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها تعرف جودة الرمي
ويعرف الناضل من المفضول فلو عقد على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يجز عند اكثر بل عندنا كما في
لك قوله وصفتها من المارق والخاسق وغيرهما من الصفات الخارجة لاختلاف الاغراض فيها واختلافها في الشدة والضعف فيه
فيقدر بعضهم على بعضها ان يد من الاخر ويكون عدم التعيين غررا فيبطل والاصح عدم الاشتراط فيحمل الاطلاق على مطلق الاصابة
كيف كان لان الغرض حصول حصة بالقدرة على الشرط مع الجمع والغرض مع ارادة مطلق الاصابة ممنوع نعم ان شرطا نوعا تعين حمله على المشترط
قوله وقدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف لو ما في معناه اما بالمشاهدة او المساحة كمائة ذراع او الاجلة
لكثرة فيها وتقل مع بعدها فيختلف الاغراض باختلافها نعم لو كانت عادة غالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة احتمل الاكتفاء
بالاطلاق ويحمل عليها ولو عيبا مسافة لا يحتمل اصابتهما منها وان احتمل ذلك في غيرها بطل قوله والغرض وهو ما يقصد اصابته
من قرطاس وجلد ونحوهما ويتحقق العلم بذلك بوضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في الحقيقة يعدونها
في الارتفاع والثاني قدره وصفته وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق ولو كان هناك عادة غالبة احتمل الاكتفاء
بها قوله والسبق بالعوض المبذول للسابق جنسا او قدرا قوله وتماثل جنس الالة بل نوعها على العلم بالمورث وكون
شرطا سايغا وانما فصلكم عنها لانه مما يتضمن في العقد لانما يجب ان يعلم والمراد به تماثل ما يرميان به نوعا وصنفا من

ان لا يكون قابل بالفصل بين الاقرار والوصية ثم لو كان ممنوعا عن الكلام لخوف تقية فهو كالاخرس في وجه وفي كفاية اشارته مع القدرة على
النطق ووجود القرينة المرجحة على ارادة الوصية وجه كما هو ظاهر في العمومات لكن الاوجه عدم الكفاية للاصول المعتضدة بظاهر
الاصحاب وبانه لو كفى ذلك لشاع ولم نر حاله لعموم البلوى ولو كتب الوصية وقال هذه وصيتي فاشهدوا بها ولكن لم يعلم الشاهد
بما فيها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرء عليه فيقر به اجماعا كما عن السرائر وعن الجامع اشهاد الشيخ على نفسه في الاملاء والوسائل
كتاب يدرج لا يجوز اجماعا ولعله لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو ينفي … ابن الجنيد وظاهر الاردبيلي او صريحه وبعض العامة
بذلك ولعله العمومات والرجحان الدواعي ومصالح الموصى له لا تقتضي اطلاع الناس … امور قبل موته وهذا احسن
ومثله بالوصية مكتوبا وان لم يكن بخطه الى الشاهد وقال لكل ما فيه صحيح فللشاهد ان يشهد وان لم يعلم بما فيه اذا امن من التغيير والتحريف
ويكفي يمكن لما عرفت واما لو قرء الشاهد مع نفسه فقال له الموصي كلما فيه صحيح او انا موص به فلا اشكال في كونه كما اذا قرء عليه فاقر
به واما ما يوجد بخطه … المجرد عن القرينة الدالة على وجوب العمل بما فيه فلا عبرة به ولا يجب العمل به وان عمل الورثة ببعضه على الاظهر
الاشهر للاصل وان عملهم بالبعض اعم من اقرارهم بصحة جميع ما فيه مع امكان التبرع فما عن بعض من انه ان عمل الورثة ببعضها لزمهم
العمل بجميعها ضعيف والنص الوارد بعد تسليم سنده ودلالته لا يحتمل بتفرده العامل به معارض او ماول لا بصورة الاقرار او محمول على
الندب وكلما يكفي في نحو الوصية يكفي في نحو الاقرار بل الاقرار يثبت بالاشارة المفهمة حتى مع القدرة على النطق في وجه قوي …
عرفا والشرع ولو كان الشاهد على الوصية او على سائر الدعاوي مطلعا على تفصيل المكتوب ولكن تشهد عند الحاكم بحاله الا فقال اشهد
بجميع ما فيه ففي كفايته مطلقا او مع قرائة الحاكم اياه او مع تفصيله لا مطلقا وجوه ثالثها في كتاب الشهادات … ولا تامل في الكفاية
اذا قرء الشاهد او قرء عليه فقال اشهد بصحة ما فيه **قوله** وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل
بالموت منفردا عن القبول على الاظهر لا شبهة في توقف ملك الموصى له للموصى به على ايجاب الموصي وموته وفي انه لو رد بعد الموت …
بعده من عدم جواز تصرف الوارث في المال الموصى به قبل رد الموصى له لكن اختلفوا فيما اذا كانت الوصية متوقفة على القبول في ان
الملك هل ينتقل الى الموصى له بموت الموصي فان قبل استقر في ملكه وان رد انتقل منه مع نمائه او بمجرده عنه الى ورثة الموصي كما عن الشيخ
في موضع من ط وف وعن ظاهر الاسكافي ام الملك يتوقف على القبول فهو اما جزء السبب الناقل او شرطه وقبله يكون في حكم مال الميت
او يكون للوارث لا للموصى له كما هو ظاهر … ان الوصية عقد وظاهر … او صريحه وعن صريح السرائر ام القبول كاشف عن انتقاله اليه
بالموت ورده كاشف عن عدم انتقاله اليه اصلا فيكون الحكم بالملك مراعى بالقبول ولا يكون نفس الملك متوقفا عليه في الواقع كما …
وعن الاكثر على اقوال … ادلتها … القائل … الشيخ انه ضعفه في موضع من ط ورجع عنه في … الاصل
وانه كيف يدخل الشيء في ملكه قهرا عليه من الموصي ثم كيف يخرج عن ملكه بمجرد رده واعراضه ثم كيف لا يعبر بعد الرد والاعراض …
لكل احد بل ينتقل الى … الموصي قهرا وكل ذلك عادم النظير او نادره لا … الا بدليل … مع اعراض الاكثر …
لاعراض الاكثر كما عرفت وان مقتضى عقد الوصية هو الانتقال اليه بعد الموت بلا فصل لان ذلك هو الذي دل عليه الايجاب والقبول انما
وقع على هذا الايجاب لا ايجاب اخر وان ظواهر النصوص هو الانتقال اليه بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وهي وان لم تشمل اشتراط …
لكنها مقيدة او مخصصة بما دل عليه والعام المخصوص حجة في الباقي ولا موجب لتخصيصها بالاضافة الى … وان الموصى به بعد
الموت وقبل قبول الموصى له لا يمكن انتقاله الى ورثة الموصي لان ملكه بعد الوصية والدين … الاية الشريفة ولانه لو ملك الوارث كان
تلقي الموصى له الملك منه لا من الموصي وهو موجب لخروج ملك الوارث عنه قهرا … عن الوارث وعن الموصى له للاجماع ولا يبقى
على ملك الميت لخروجه بالموت عن اهلية الملك … كسائر الجمادات وانتقال اموال … ولا يبقى الملك بغير مالك للاجماع
على بطلانه … ولا … عقلا لان … بين المالك والمملوك … عن الملكية … كالمباحات كما هو واضح فلم يبق …

انتقاله الى الموصى له ويكشف القبول عنه وقال انها اما الى عدم انتقال المال الى احد وبقائه في حكم مال الميت الى ان يقبل او يرد فان
القبول في اكثر العقود الناقلة للملك جزء سبب او شرط فيحمل المشكوك على الاغلب وان حصول الاغلب بالملك له قهرا بتمليك الموصي قبل قبوله
النظر او فاسد وبل الكشف لا يعقل اذا قبل في حيوة الموصي وقلنا بجوازه كما هو الاصح ومحله كما تعرفه قريبا فلا اقوى لضعف مستند الاخر
القول الثاني واعراض الاكثر عنه لم يبلغ درجة الحجية واقتضاء عقد الوصية الانتقال بعد الموت حتى قبل القبول ممنوع باقتضاء عقد
البيع والوكالة ونحوهما لحصول مقتضاها بعدها لا يجاب بلا فصل لعقد الموجب ذلك والحال انه لا يحصل الا بعد القبول
النصوص المقتضية لذلك كما تراه … مورد حكم … على الغالب من قبول الموصى له الوصية وان … عدم التعرض فيها
لذكر القبول اصلا ولا مانع من بقاء المال على حكم مال الميت الى ان يقبل الموصى له او يرد … ثلث الميت اذا اوصى به …
الغائب او وجوه البر او صرف نمائه سنة بعد سنة عليه باق في حكم ماله والمراد … بعد الموت كالجماد ان كان من …
جمادا فقد كان جمادا في حيوته ايضا واما النفس الناطقة فهي باقية حية … الملك عن اهلية الملك لا دليل عليه
عقلا ونقلا … لا يملك بعد موته … ان ما كان ملكا له يبقى … في ملكه … الحالة السابقة لا معارض له
ثم ثمرة النزاع فيما اذا كانت الوصية مفتقرة الى القبول وكانت الوصية على حال معين لا كلي وكان القبول متاخرا عن الموت لا قبله
في مواضع كثيرة ولعل الغالب ثمرات الخلاف في كون الاجازة في الفضولي ناقلة او كاشفة … هنا والكلام في ان قبول الوارث
هل هو كاشف او ناقل كما في قبول المورث **قوله** ولو قبل قبل الوفاة جاز واغنى عن القبول بعد الوفاة على الاصح بل هو مذهب
الاكثر … من ان اشتراط تاخر القبول عن الموت ولعله لم يصادف محله مضافا الى … العمومات …
كاوفوا بالعقود خرج الجائز قبل الموت بدليل مخصوص وبقي محل البحث والعام المخصص حجة في الباقي … مضافا الى عموم …
الوصية والموصى له انما قبل ما اوجبه الموصي وهو الملك بعد الوفاة وان لم يؤثر ذلك القبول كالايجاب لا ينفي الشرط …
الموت فلا يرد ان القبول قد وقع في غير محله فكان كالقبول قبل الايجاب … وانه لم يحصل … بين الايجاب والقبول
او ان القبول المتقدم على الموت ليس ناقلا ولا كاشفا … كالقبول في بيع الصرف والسلم …
قيل ان اطلاق ما دل من النص على اشتراط قبول وارث الموصى له اذا مات الموصى له في حياة الموصي شامل لصورة قبول الموصى له
في حيوة الموصي ومتى كان قبول الوارث شرطا بمقتضى الاطلاق كان قبول الموصى له لغوا قلنا اطلاقه لا ينصرف الى هذه الصورة
لان الغالب تاخر قبول الموصى له عن حيوة الموصي سلمنا لكن اطلاقه شامل لصورة قبول وارثه في حيوة الموصي بعد موت الموصى له
ومتى كان قبول وارثه معتبرا في حيوة الموصي كان قبول المورث ايضا معتبرا بطريق اولى ولو قلنا … كان قبوله في حيوة الموصي
معتبرا كان رده ايضا معتبرا ويجيء خلافه قلنا لولا الدليل الوارد على عدم اعتبار رده لقلنا باعتباره ايضا ولا ملازمة بين
الامرين عقلا وظهر مما ذكر ان قبول الوارث في حيوة الموصي بعد موت الموصى له كقبول الموصى له في الاعتبار ورده كرده في عدم
الاعتبار … لا عبرة برد الوارث ولا قبوله ما دام الموصى له موجودا سواء كان بعد وفاة الموصي او قبلها القبول او الرد بعد الموت
له اذا مات من غير قبول ورد **قوله** وبعد الوفاة اكد وان تاخر القبول عن الوفاة اذ لا اشتراط فيه للفور بعد الوفاة بلا خلاف يظهر **قوله**
فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته بلا خلاف صريح احد وهو الحجة المعتضدة باصالة عدم … الرد …
اثر الايجاب ثم لو كان هذا الرد بعد القبول لبطل اجماعا ظاهرا ومحكيا ويحتاج الى تجديد القبول بعد هذا الرد وحيوة الموصي …
بعده فالرد في حيوة الموصي لا يؤثر في بطلان الايجاب وانما يؤثر في بطلان القبول …
العقد من قبل الموصى له ما دام الموصي حيا وان قبل الوصية **قوله** وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض
وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهو اشبه اما الاول … بل يبطل اجماعا

بتحقق الملك واستقراره قد عرفت ان الرد في حيوة الموصي لا اثر له سواء كان قبل القبول او القبض او بعدهما او بعد احدهما
واذا قبل بعد الوفاة وقبض لم تبطل بالرد اجماعا محصلا ومنقولا ولا يخرج الشيء بذلك عن ملكه للاصل والعموم او رد بعد الوفاة
وقبل القبول والقبض بطلت الوصية بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ولا ينفع القبول بعد ذلك لبطلان الايجاب بالرد ومثلهما
اذا رد بعد الوفاة والقبض قبل القبول اذا لم يقصد بقبضه قبول الوصية بلا خلاف يعرف … ولو رد بعد الوفاة والقبول قبل
القبض لم تبطل على الاصح اذ القبض ليس شرطا في تحقق الوصية بلا خلاف … بظهور العموم … والصحيح ولا شرطا لاستقرارها
ولزومها وان كان المحكي عن ظاهر … انه يصح الرد لانه وان كان ملكه بالقبول لكنه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه وذلك للاصل فان زوال
الملك بعد ثبوته بمجرد الرد يتوقف على الدليل والاستصحاب حاكم بعدمه معتضد بالعمومات الخبرية كاوفوا والوصية كعمومات الوصية
ولعل هذا القول مع ذلك مدفوع بالشذوذ فلا اثر للرد ثم الرد يحصل بالقول كان يقول رددت الوصية او لا اقبل ونحو ذلك
وبالفعل الدال عليه … واذا رد الوصية رجع المال الى التركة لانه لم يخرج عن ملك الميت للاصل ولحصول الخلاف
في اصل القبول انه ناقل او كاشف … وعدمه قبل القبول وبعده … ظاهر … النزاع ثم في جواز تقديم قبول
الوصية على ايجابها نظير نزاعهم في جواز تقديم قبول البيع … على ايجابه وجهان **قوله** ولو رد بعضا وقبل
بعضا صح فيما قبله بلا خلاف يظهر مضافا الى العمومات الدالة على صحة الوصية … لم يرتبط بعض اجزائها ببعض
بحكم العرف … ينحل العقد الى الكل ولكل من اجزائها منضمة ومنفردة من غير توقف لكون الموصى به اشياء متعددة
فقبل احدهما او شيئا واحدا فقبل جزءا منه لوحدة الطريق ولا يلتفت الى التضرر بالشركة في القسم الاخير وذلك بخلاف البيع
من عقود المعاوضات فانه ليس للمشتري قبول البعض ببعض الثمن لان مقصود البايع مقابلة المجموع بالمجموع بحكم العرف ولو عين بالرد
واحدا من الورثة … تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك لانه لم … نعم لو قبل ثم اراد بالرد الهبة لكل الورثة او بعضهم كان
ذلك … فلو … قبل بعض دون بعض … ولو اوصى له بشيئين فقبل احدهما دون الاخر كان للقابل اسمه
ولو اوصى لواحد بالعين ولاخر بمنافعها ورد الموصى له بالمنفعة … الى التركة ولو اوصى له بعبد مثلا فقبل نصفه
ورد الباقي او العكس فالاصل … هذا الكلام لغو لانه … احد المتلازمين ونفي الاخر …
بقبول الكل ورد البعض … ولا … رده الا برد الكل … لو اوصى له بعتقهم مثلا فقبل الا …
الاستثناء واذا جوزنا هذا الاستثناء في باب البيع وما لم يقبل الموصى له ولم يرد فعن … ان للوارث مطالبته باحدهما للاضرار
فان امتنع حكم عليه بالرد وفيه انه لا دليل عليه والاصل … السلطنة عليه بالزامه باحد الامرين على خلاف
القاعدة **قوله** ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية او ردها اذا مات الموصى له قبل الموصي … الاكثر والاشهر
والمتن … لنا ان القبول كان حقا للموصى له في حيوته … على الخيار … قبوله قبل موت
الموصي فينتقل الى وارثه كسائر الحقوق المالية من حق الخيار والقصاص والشفعة والتحجير الا ان يقال ان جواز القبول حكم شرعي لا حق
ادعي حتى يورث ولا اقل من الشك في ذلك فيلحق بالحكم للاصل سلمنا لكنه حق للمورث على تقدير مباشرته لا مطلقا والامر في
الوصية كذلك فقد يكون غرض الموصي تخصيص الموصى له دون وارثه وقيل ان الذي جعله الله تعالى حق الموصى له هو ان له ان يقبل الايجاب
الموجود وهو مقدم على المباشرة بداهة فكيف يصير مؤخرا عنها موقوفا عليها سلمنا لكن لا دليل على ان كل حق يورث وقيل ان عموم دليل
الارث كاف … سلمنا لكن اغلب الحقوق التي تورث … وحق الوقف او القذف
وحق الاستيفاء او مكان عن المسجد ونحوهما … المشكوك بالغالب سلمنا لكن الغالب في حق القبول انه لا يورث كما في قبول سائر
العقود بل حق رجوع الموصي عن الوصية لا يورث فكذا حق قبول الموصى له فهذا الدليل …

بناء على كون ابراهيم بن هاشم ثقة كمحمد بن مسلم قبل الراوي لها بقرينة رواية عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل عنه وكون مرويه
مرضيا … لانه الراوي لقضايا … وعلى فرض الضعف يكون انجباره بالعمل وفيها عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل
اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان
او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولو قيل انها …
انتقال الموصى به الى وارث الموصى له … من غير توقف على قبوله وهو خلاف الاصل والاجماع المحكي فلا بد من تقييد اطلاقها بقبول
قبول الوارث وكما يمكن هذا التقييد يمكن التقييد بقبول الموصى له او وكيله في حيوة الموصي ولا مرجح قلنا ظاهر السابق ان الموصى له
كان غائبا لم يقبل مع ان الغالب تاخر القبول عن موت الموصي فالتقييد بقبول الوارث ارجح سلمنا لكن تقييده بقبول احدهما اولى
لانه اقل اخراجا ولو قيل ان الصحيح معارض بصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل
الموصي قال ليس بشيء ومثلها موثقة منصور قلنا انهما قاصرتان لانه كما تحتملان ان الوصية لا تعلق بها وانها باطلة كذلك
تحتملان ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية … كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل …
بين الاخبار فيكون اولى سلمنا التساوي الاحتمالين فتصير مجملة لا يدفع بها المبين سلمنا لكن الصحيح الاول … ارجح منهما
لمرجحه واعتضاده بالشهرة المذكورة وبعمومات الوصية وبموافقته … لمذهب اكثر العامة كما عن … تذكرة …
او على صورة عدم رجوع الموصي عن الوصية … تخصيص … بالموصي لو اورد الوارث لها … للموصى له … ذكر ظهر
ضعف القول ببطلان الوصية كما عن الاسكافي … وغاية المراد … ضعفه نعم اطلاق النص والفتوى
بالانتقال الى ورثة الموصى له لا ينصرف الى صورة وجود القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له فالاستقراء السابق المعتضد
باصالة عدم الانتقال الى غير الموصى له في هذه الصورة سليم عن المعارض بل عن بعض ان هذه الصورة خارجة عن محل النزاع …
واذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فعن المشهور ان وارثه يقوم مقامه في القبول وهو الحق للاولوية بالنسبة الى
السابقة بل عن ظاهر … ان هذه الصورة محل وفاق لانه نقل الخلاف في الصورة الاولى ويستدل على الحكم فيها بثبوتها
وان كان الظاهر من جماعة وقوع الخلاف في الصورتين مضافا الى الخبر … عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وارثا قال اجهد على ان تقدر له على وارث
فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها … ان مورد هذا النص هو ما اذا قبل الموصى له ومات قبل ان يقبضها لقرينة قوله
عليه السلام في ذيله فتصدق بها اذ لا … الوارث قبل القبول حتى يتصدق عنه لكن يكفينا ما تقدم مضافا الى ظهور الاجماع المركب
بان يقال كل من قال في الصورة الاولى بانه يقوم قبول الوارث مقام الموصى له قال به هنا … القول بالبطلان هنا …
الموصى له كما عن بعض ضعيف جدا … نعم ينبغي تخصيص الحكم هنا بعدم قيام القرينة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له كما مضى …
ثم انك عرفت مما مضى ان الانتقال الى الوارث ليس قهريا بل يتوقف على قبوله وان له رده كالمورث ولا فرق بين الوارث …
الوارث … للاطلاق او لظهور عدم القول بالفصل ولو كان الوارث مولى عليه فالامر الى وليه … مصلحته في القبول او الرد
للعموم كما انه لو جن الموصى له كان الامر الى وليه كذلك ولو تعدد الوارث فقبل بعض ورد بعض صح في سهم القابل ولو قبلوا جميعا
قسم بينهم … للذكر مثل حظ الانثيين لان انتقال … من النصوص والفتاوى ولذا
اذا كان بعضهم محجوبا من الارث … من الموصى به شيئا ولا عبرة برده ولا بقبوله ولو كان الموصى له او وارثه غائبا
… بالحال وجب على الوصي حفظ الموصى به والمبادرة الى … ولو اخر … ضمن … بحكم البر … على اليد
…

ودفع الضرر ولو كان الوارث الغائب مجهولا وجب الفحص عنه من اعرفيا فان الحق المجهول مستحقه كالمال المجهول المالك لكن من حيث حصل
الياس من الوصول اليه مع معرفته ففي الرد الى ورثة الموصي او ابقاء المال معطلا لاحتمال حصول وارث الوارث المجهول او الدفع
الى الحاكم حتى يقبل عن الغائب او يرد او التصدق به عن الحاكم المتقدم بناء على وروده فيما لم يحصل فيه القبول من الموصى له على الحي وجوه
فيه وجوه ثم اذا قبل الوارث على التحقيق من كون القبول ناقلا ينتقل المال من الموصي الى الوارث فلا يخرج عنه وصايا الموصى له ولا تقضى
منه ديونه ولا ينعتق من ينعتق عليه اذا كان ممن لا ينعتق على الوارث وعلى الكشف احتمالات ولو قيل فقد سبق منا ان الوارث ينتقل
اليه المال بالارث ولذا يقسم بينهم قسمة الارث لا الوقف ولازم ذلك انتقال المال الى الميت اولا ثم الى ورثته ويلزم من ذلك تعلق الوصايا
والديون وساير الاحكام به قلنا ان حق القبول ينتقل بالارث لا ان الوارث للموصى له لا نقل المال فبالقبول ينتقل المال الى الوارث بلا
واسطة ثم اذا لم يخلف الموصى له وارثا الا الحنفيين رد المال الى ورثة الموصي لا الى الامام على الاصح كما عن [illegible]
الخلاف ان القبول للامام او نائبه وهو شاذ مدفوع بعدم تبادر الوارث العام من النص فيبقى الاصل والاستقرار المتقدم فيه سليما
عن المعارض نعم لو قبل الموصى له في حيوة الموصي او بعده كان المال لوارثه خصوصا او عموما كالامام ولا حاجة الى قبول الوارث
قوله لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث واذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق
على الموصى له لان الاملاك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون اجماعه [illegible]
القسمة مفروض المسئلة ما اذا كان الولد رقا والى الجارية كما اذا [illegible]
[illegible]

لا ينفع الوارث بعد الخروج الا بان ولو شك في كونه مما ادخله حال على الشيخ ومحب الوصية ولو لم يباشر قبل نفسه بل صار سبيل الكل
لكن نفسه من الحج والعمل النافع في كونه كالحجة ومحبان وقيل الشيخ على الطريق الخوف فاحمل عنه من هذا الباب الثالث فيه اقوى من الجار وان علم
انه يقبل ثم من رد النفي عدم نفوذ وصية في الثلث ظهر اوصي بالواجبات المالية التي تخرج من اصل التركة او وصي بها على الظاهر لعدم نفوذ
العموم **قوله** ولو اوصى ثم قتل نفسه فكذلك بلا خلاف بظهور الجهاد كما عن كرة للاستصحاب والعمومات والصحيح المروي ويمثل ما اذا اوصى
ثم جن او صار سفيها لان حال المريض قبل الردة الشروع في معناه **قوله** ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب
خاصة اما حكم المستثنى فلا اعلم فيه خلافا ومثلهما الوصي من احدهما اذا نص على جعله للغير فان لم ينص فيمنع في قوله المشهور
عن ذيهما الاجازة وكلاهما لو صح ابتداء منهما واما حكم المستثنى منه فلان السلطنة على الغير على خلاف الاصل يجب الاقتصار فيها على
عليهم منصوص وعلى ما توجبه الاصل والاقتصار على المتيقن واذا مات ارتفع حكمه كما هو ظاهر النص ومدرج **قوله** ولا والابنة للام ولا يصح
منها الوصية عليهم بالاصل ولانه لا ولاية لها عليهم في حيوتها فنظر من اولى بعد مماتها وعن ابن الجنيد ولا يساء في ولايتها مع رشدها بعد
الاب هو ضعيف لا احد في عدم صحة جعلها عليهم خلافا **قوله** ولو اوصى لهم بمال ونصب وصيا صح تصرفه في ثلث تركتها وفي اخراج
ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفت فلا يصح اوصيا عليهم ويبقى حكم المال الموصى به لهم كسائر اموالهم يرجع فيه الى الحاكم
او العام ولا يمنع بطلان بعض ونصبها عن صحة بعضها لانها فاعلية للتبعض كما في سائر العقود للعموم **قوله** وهو اما معين واما منفعة للتحبين
او كلتين واما خوف الخوف لو كان مما لا يورث [illegible]

[illegible]

المذكورة في بعضها الخطأ ومثل عن اكثر الحاق دية العبد بها اذا صالح الاولياء عن القصاص عليها بل ذلك صريح بعض
النصوص المعتبرة بالشهرة المذكورة المؤيدة بانها عوض عن القصاص الموروث وعوض الارث ارث ولاجلها الحكم في العمد احد
الامرين القصاص او الدية فادى الى ثبوت الاشتغال في بعض النصوص منها الصحيح وليس المانع الحلي من ان دية العمد لا يلحق بدية الخطأ
بعارض ما ذكرناه **قوله** ولو اوصى الى اثنان بالمضاربة بتركته او بعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح وربما اشترط كونه
قدر الثلث فاقل اذا اوصى الاب الى اثنان بالمضاربة بتركته الى ولده الصغار على ان الربح بين العامل وبينهم نصفان
صحت الوصية ونفذت ما دام هم صغارا على المشهور ... عليهم حتى في تعيين الحصة بعد موته المعتضد بما
ادلة الوصية كتابا وسنة ... او المخيرين بالعمل العمل احدهما بان اباه قد اذن له
ذلك وهو صحيح ومقتضى الادلة كلا او بعضا عدم الفرق بين الوصية بالمضاربة بكل المال الصغار او بعضه كان المال
الموصى به منتقلا الى الصغار من تركة ابيهم ام كان لهم في حياة ابيهم مال من ميراث الام كان المال الموصى به او الربح المحتمل
بالعامل او ما زاد من اجرة مثل العامل من الربح قدر الثلث ام ازيد باز الوصي العمل بنفسه لم يوثق الى غيره كان الوصي وليا شرعا
لولا الوصية كالحاكم ام العمل حصة العامل النصف او اقل منه او اكثر نعم اذا ترتب على العمل ضرر بالنسبة الى الايتام امتنع العمل بالاذن
لان العارض وجد الاب ... او كانوا اكبر ابيهم ... الاب او كان الوصي
من الولاية له على الصغار كالام لو شطح ... عدم نفوذ الوصية لان مورد هما الصغار ما داموا صغارا

[illegible]

وعربية والقاضي الرابعة انا احتمل ثلثه وذلك لضعف احمد بن بيان الحال عن الجابر وان عدد لانها على الاظهر فلا تدفع بها
الاصل المعتمد بعمل من ذكره وبالدليل على اشتراط الرابعة بالعدالة التعارض لهذه الرواية المقدم عليها بما عرفت بعيد [illegible]
الرابعة التي لا نحو فيه قوله ولو اوصى لبني واحد لا بني اه حكم هذه المسألة كما بعدها ظاهر فالحق قوله ولو اوصى بنصف
ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فيقبل قولهم في قدر المال بما ادعوا ظنه
او بنفيه بلا خلاف [illegible] لو قالوا بعد الاجازة ثم الوصية بكل المال او بنصفه او بثلثه ظننا انا اعتقدنا في الاجازة ان المال
الف درهم فظهر الف دينار فاذا حلفوا على الوصي له ثلث مجموع التركة ومقدار ما ادعوا اعتقادا دون ما ادعوا على الثلث معه
قولهم اصالة عدم علمهم بالزائد وان المال مما يخفى غالبا فدعواهم مطابقة للاصل والظاهر وان دعواهم يمكن ان تكون صادقة
ولا يمكن الاطلاع على صدق دعواهم الا من قبلهم لان الاعتقاد من الامور الباطنة كالنية فلو لم يكتف منهم باليمين لزم الضرر لتعذر
اقامة البينة على دعواهم نعم لو اتهم اجازوا مع عدم الاعتقاد بمقدار التركة قطعا او ظنا بل كانوا شاكين في المقدار [illegible]
لعدم اشتراط العلم بالمقدار في صحة الاجازة بلا خلاف يظهر لانها تنفيذ لفعل الموصي [illegible] كما انه لو كان للموصى له بينة
تشهد باعترافهم بمعرفتهم بزيادة المال وعقد التركة او ان الوصي اخبرهم بالمقدار فاجازوا لم تقبل دعواهم ولو بيمينهم [illegible]
لو كان يوم الوصية بنصف المال مثلا نحو الفا فاجازوا وظنوا عدم زيادة ماله بعد ذلك ثم ادعوا زيادة عن خارقة للعادة [illegible]
نصف التركة يوم الموت لان متعلق الوصية والاجازة هو نصف ماله يوم موته والظن بعدم الزيادة بعد ذلك لا عبرة به
ولو نكل الوارث عن اليمين او ادعى بعضهم ظن القلة دون بعض او حلف بعض دون بعض فحكمه ظاهر من القواعد المتقدمة
قوله اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او انه يزيد يسيرا لم يلتفت الى دعواهم على
اصح القولين وان كان الوجه السابقة الموجبة للقبول في المسألة السابقة جارية هنا ايضا لان التفاوت ان نرجح دعوى الوارث
هنالك الى انه لم يخرج من الوصية ما زاد على ما انه بل اجازه انما وقعت على مقدار ما اعتقده من الزيادة خاصة وفي غيره اي الحمل
الاجازة لا تعلق لا تقدير وهنا انما الاجازة للعين المخصوصة اجازة فعلية باعتقاد انه بقدر الثلث او بزيد بيسير قبين بعد
ذلك ان التركة كانت قليلة او ان المال كان مديونا لم يبق للوارث بعدها او ان الدين ما كان بظن او ظن ان قيمة الموصى به [illegible]
ما ه فظهر ان قيمته الف [illegible] لو كان الوارث حين الاجازة مطلعا على هذه الامور لم يجز لكنه لجا المعين لعدم اطلاعه بالحال
فنقول نزع الرضا الفعلي الصادر منه مع عدم الرضا التقديري ولا ريب انه لا عبرة بعدم الرضا التقديري بعد تحقق الرضا
الفعلي فكان اعتقاده المذكور هنا داعيا للرضا لا قيدا او شرطا فالفارق بين المسئلتين بين قوله واذا اوصى بثلث ماله
مثلا او بدعه او بسدس او بنحو ذلك قوله مشاعا مصرحا بالاشاعة او مطلقا لانصراف الاطلاق الى المشاع قوله كان للموصى
له من كل شيء ثلثه عينا ومنفعة ودينا حاضرا او غائبا اعمالا لظاهر الوصية وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى ولا دفع
قيمة بعض الاعيان الى الموصى له الا برضاه وكذا العكس لان الموصى له كاحد الورثة قوله وان اوصى بشيء معين او بعين الى بعض
النصيب الى الوصي او الى الموصى له بعين ذلك قوله فكان بقدر الثلث او اقل او اكثر مع اجازة الوارث قوله فهو ملك
الموصى له بالموت والقبول قوله ولا اعتراض للورثة على الثلث فان تعينه بمقدار الثلث في شيء معين من ماله ناف
وان لم يرض به الوارث بلا خلاف اجد ولعموم من بعد وصية يوصي بها مع كون الثلثين في يد الوارث فيسقط الموصى له
على الثلث المعين بعد الموت والقبول تسلطا تاما قوله ولو كان له مال غائب اخذ من تلك العين الموصى بها قوله ما يحتمله
الثلث من المال الحاضر وتوقف الباقي حتى يحصل من الغائب فان لم يكن بيد الوارث شيء اصلا كان للموصى له ثلث تلك العين
خاصة وكان ثلثاها موقوفا فلعل تكون الورثة ضعفها من المال وان كان بيده شيء لا يقوم بالضعف كان للموصى له من

العين

العين ما يحتمله الثلث منها او مما بيد الوارث من المال وكان الباقي موقوفا فلو تلف من الغائب شيء لم يحسب على الوارث وتسلط الموصي له على
الثالث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل الى الوارث مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم وربما
حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في تمام العين فيقف الزائد على ثلث الحاضر احتياطا لحق الوارث فيوضع بيد الحاكم او بيد امين
من امنائه على الوارث بمقتضى الحال وهذا الحكم وان كان حالا في القاعدة لان الموصى له قد ملك جميع الثلث بالموت والقبول كما ان
الوارث ملك المال الغائب بالموت فلو حصل تلف الغائب بعد ذلك لم يخرجه شركة الوارث في الموصى به من يوم تلف الغائب لانه
كاشف عن تبين شركتهم من يوم الموت ومنع الموصى له عن التصرف في ملكه قبل تلف الغائب مناف لعموم الناس مسلطون على اموالهم
الا ان ظهور اجماع الاصحاب على الايقاف وخصوص العموم في بعض مخالفة القاعدة والعموم على المنع وهو ايقاف ما عدا ما يحتمله
الثلث من المال الحاضر فيتسلط الموصى له على مقدار ثلث الحاضر تسلطا تاما من غير ايقاف على حصول الغائب على الاصح الاصح
ومن حصل بيد الوارث ضعف العين الموصى بها مثلا نفذ فاصلا وان كان كل الغائب لم يحصل لان تلف الغائب لا يوجب
الوارث مع الموصى له ومن قبض الوارث او وكيله او وليه الشرعي حتى الحاكم او اتفق بالغائب ولا اثر لنفع الايقاف لعموم
نعم لا عبرة بقبض الملتقط ونحوه وان كان المال في يده امانة شرعية لانه ليس وليا للمالك ويرتفع ايضا باذن الوارث في
في العين الموصى بها لسقوط حقه باذنه وبامتناع الوارث عن قبض المال الغائب بعد تمكنه منه وبالاعراض وان كان قبل
قبضه ومنتقلا الى غيره باحد النواقل الشرعية وان لم يقبضه المشتري بعد لا بمثل الهبة مثل القبض ونحوهما مما يكون القبض شرطا
لصحته اذا المال ما اوقع على ملك الوارث وبابراء من كان المال الغائب في ذمته كما ان تلاه اشار اليها ما ثالث عموم دليل السلطنة
على المنع ولذا الايقاف في منجزات المريض فان قلنا بخروجها من الثلث وكان باقي المال غائبا او لا منها اذا كانت العين الموصى
بها غائبة وبافي المال حاضرا فانه يتصرف الوارث في الحاضر كيف شاء ولا في الزائد على ثلث التركة من العين الموصى بها اذا
كانت زائدة عن ثلث التركة ولو اجاز الوارث الوصية فان الموصى له يتسلط على مقدار ما حصل له بالاجازة من دون ايقاف بالضرورة
الى ذلك المقدار نظرا الى اذن الوارث فيه ولا يحصل بتلف الغائب شركة للوارث في هذا المقدار ولا اذا اتلف المال الغائب [illegible]
ودفع الوارث عليه عملا او قيمة نعم لو لم يتمكن الوارث من قبض العوض منه شارك الموصى له ولو تصرف الموصى له في العين ببيع
ونحوه مثل قبض الوارث المال الغائب ثم قبض الوارث بعد ذلك نفذت التصرفات السابقة اذا لم يوجب فساد المعاملة وان كان
التصرف حالا او تلف المال بعد ذلك فهي رجوع الوارث على الموصى له بالمثل والقيمة كما في صورة اتلافه اياها او يبطل
في حصة وجهان او انكشف كون المال يوم التصرف تالفا كان العقد في حصة الوارث فضوليا يتم الثمرات السابقة على حصول
الوارث كلها للموصى له كونها ملكه ولو لم يكن المال غائبا بل كان في يد الغائب حالا او في ذمة شخص او وديعة عند احد او دينا
لم يبلغ اجله فالكون دينا بالاجل ثم اذا لو اوصى باخراج ثلثه المعين في الزكاة وكان باقي المال غائبا منع الموصى من التصرف
فيما زاد على ثلث المال الحاضر الى ان يحصل الغائب فحكم الوصية في الايقاف حكم الموصى له نعم لو اوصى بصرف الثلث المعين في
التي تخرج من صلب المال فلا ايقاف ولو حصل النزاع في قبض المال الغائب وعدمه قدم قول الوارث المنكر عند عدم البينة
بيمينه وينعكس الحكم لو حصل النزاع في تلفه ويتحقق قبض الاعيان التي في ايدي الوارث بتحقق الاعتبار وان لم يتعقب الاستيفاء
قوله لو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي لاجل الاشاعة المنصرف عرفا انه ثلث عبده
لان هذا القدر من الملك ثابت في صحة الايصاء من ان لم يملك الموصى غيره نفذت الوصية في تمام الثلث وقد مر في ثلثه على الثلث
وان ملك غيره اعتبر مجموع الثلث من الثلث ومن يطلق العبارة ينزل الوصية بعد ظهور الاستحقاق على الاشاعة فيتعلق الوصية بثلث
الثلث كما في الاقرار وقد ظهر ضعفه قوله ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحسينا للقصد المسلم عن

[illegible]

الحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله من اللهو ولو لم يكن له الا عود اللهو فبل تبطل وقيل تعود ويزال عنه الصفة المحرمة ما لو لم يكن منفعة
الا المحرمة بطلت الوصية اذا اوصى بشيء لاحد وكان ذلك الشيء موضوعا للمنفعة المحللة او كان مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولم يكن موضوعا
لاحدهما بالخصوص كالسيف فلا ريب في صحة الوصية به وكان موضوعا للمنفعة المحرمة ولم يمكن الانتفاع به الا في المحرم بطلت الوصية به
اجماعا وان امكن الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء الاسم صحت للعمومات وان لم يمكن الانتفاع به في المحلل الا مع تغيير الاسم
لانه كالة اللهو فان كانت بينفع بوصفها بعد كسرها الى عين فيقبل ببطلان الوصية لانه دفع ذلك الشيء الى الموصى له بعد الكسر وزوال
الاسم لم يعمل بالوصية لان مال العقلاء اسم الموصى به ولا متعلق الوصية وان دفع اليه قبل الكسر فلا ينتفع به لزوم الذهاب لا يجوز
تسليمه بالكسر ونحوه موقوف على [illegible] الوصية وصحتها موقوفة على كسره وبعده مع ان كسره لا يجوز الا بعد الموت ان الدفع الى
الموصى له وقيل مع الدفع لا يجوز تسليمه بالكسر ونحوه موقوف على صحة الوصية فان كسر آلة اللهو يجوز لكل احد ولا حرمة لهيئتها كما مر في
باب البيع سلمنا لكن صحة الوصية موقوفة على امكان كسره والانتفاع به بعد الا على بعد الكسر والكسر غير موقوف على صحة الوصية
لا ان امكانه موقوف على الصحة مع انه يمكن ان يقال ان الوصية بمثل آلة اللهو وصية بامرين الهيئة والمادة لكنها باطلة بالنسبة
الى الهيئة لانها لا ماليه وصحيحة بالنسبة الى المادة لكونها مملوكة ممكن كالوصية بامرين محرم ومحلل فكما تبطل الوصية وتصح في المحلل
الحرم كما اذا اوصى بخمر وخل فكذا فيما نحن فيه ولهما عن الاسم مثل الدفع لا يخرج الشيء عن كونه متعلق الوصية بالنسبة الى المادة
الا ان يقال ان المتبادر من الوصية بالة اللهو ليس الوصية بشيئين كالخمر والخل بل المتبادر هو الوصية بالمادة المقيدة بكونها
في ضمن الهيئة الخاصة فمع انتفاء القيد ينتفي متعلق الوصية ومع القيد لا تصح لحرمته فتبطل الوصية اساسا سواء ادى الاسم قبل الدفع
اليه او بعده ام لا نعم لو دل العرف على ان مالية الالة مقصودة للعقلاء هيئة ومادة بحيث لا يتعلق القصد في احدهما بالاخرى
وان الكل منهما ماليته مطلوبة كما يتفق ذلك في مثل الاواني المصوغة من الذهب وفي آلات اللهو المصوغة من الذهب والفضة بحيث
يتعلق القصد بموادها ايضا قصدا استقلاليا ما لهيئتها وان ذلك هيئتها كان ذلك كالخل والخمر فيحكم بحسب العرف الى
وصيتين لا يوجب بطلان احدهما بطلان الاخرى فيحكم حكم بانه الهيئة واعطاء المادة ولا يكون زوال الهيئة مخرجا عن متعلق الوصية
في المادة بهذا التفصيل اصح ومع الشك في دلالة العرف على ذلك كان المدار على ظاهر اللفظ وهو المقيد اذا عرفت ذلك فان
اوصى الموصي لشخص معين بحكمه ما ذكر وان اوصى بلفظ مطلق صادق على المحلل والمحرم بنحو الاشتراك المعنوي فان قال اعطوه
طبلا من طبولي مثلا وجب الحمل على طبل يمكن الانتفاع به حلالا مع بقاء الاسم لا على ما لا ينتفع به الا في الحرم او الا مع ازالة الاسم
حملا لفعله ولو مسلم على الجائز الصحيح ولو مثل اليك ثلث بجعل الوصية بالة اللهو الا في المادة ولو في بعض الصور وان توقف
الانتفاع المحلل على كسرها فلا ينبغي ذلك بل الحمل على الوصية الصحيحة في مقام الاشتباه ولا سيما على انصراف الاطلاق الى المحلل ظنا الا اصل
صحة الوصية في المادة فالطبل وهذا لا يتعين الا فيما يمكن الانتفاع به حلالا مع بقاء الاسم نفعا غالبا عقلائيا فيحمل الطبل
عليه وحده فاذا فرض بطلان الوصية ولحوق الهيئة او قال اعطوه طبلا من طبولي فان لم يكن في التركة طبل اصلا بطلت الوصية لخروجها
من خارج التركة عن مقصود من الوصية بخلاف الصورة السابقة او كان فيها طبل او طبول بالصفة المحرمة خاصة حالها
مع صحة الوصية فكما ينافي البطلان او بالصفة المحللة خاصة ما يخرج الوصية بها اصح او من الصفتين معا فكذلك
للاطلاق على الصحيح ما امكن الا اذا كان الاطلاق ينصرف عرفا الى الفرد المحرم الذي لا يصلح فيه الحمل الصحيح فان هذا انصرف
كالتصريح فلا يصح ايضا نحو الاشتراك اللفظي ومن دون نصب قرينة من الموصي على ارادة احد المعنيين فان انصرف اطلاقه الى الحكم
عمل بمقتضاه صحة وفسادا ولو احتمل بطلان الوصية لكونها مجملة وصحتها لحملها على المعنى الصحيح وهو الاصح قوله وصح
الوصية بالكلاب المملوكة كلب الحرث والذي يتوقع الانتفاع به لحراسة كرم بل نفع الوصية وان لم نقل بملكية الكلاب ولم تجوز بيعها

[illegible]

لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من المال ودائرة الوصية اوسع من ذلك نعم ما لا يصح اقتناؤه
كالكلب الذي لا يقع فيه لم تصح الوصية به ثم ان صح اطلاق الوصية بالكلب الذي تصح الوصية به فان وجد في التركة منها كلب واحد او اثنان
جوزنا تحصيله بعوض ولو لم يقل بالشراء على المنع من الاولوية وجب تحصيله من التركة ودفعه الى الموصى له والا بطلت الوصية [illegible]
انفاذ الوصية الا من مال الموصي قوله لا يتبرع من احد ونحوه قوله من اوصى بجزء من ماله ولم تقم قرينة على ارادته فقد اختلفوا
اتبع ما اراده من المقدار للعمومات قوله فيه روايتان يظهر فيها على ما اذكره مستفيضتان قوله اشهرهما رواية اكثرهما عددا
قوله العشر من اصل التركة كما من الثلث الا ان يفضل اليه فيخرج الجزء هو العشر من الشيء والرواية الاخرى السبع نقل عليها الشهرة
العظيمة فتوى بل الاجماع عن ابي زهرة وكل من الروايتين معللتان فالاولى بالاية الكريمة اجعل على كل جبل منهن جزءا
والاولى مع ذلك معتضدة بالاصل وكثرة العدد لكنهما لا تكافؤان الشهرة ومنقول الاجماع فالثانية اصح قوله وفي رواية
ثالثة جزء الروايتين الاوليين قوله سبع الثلث فقي خبر حسين بن خالد سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه
وهو مع ضعفه بالضعف لم اعثر عاملا به وعلى اي حال ان رواية السبع يحمل ماله المستوى عنه على ثلثه لا على تركته لان الثلث
سواه ثم اعلم ان الحمل على العشر او السبع مخصوص بما لو لم تدل القرينة ولا اللغة ولا قاعدة تبعية الوصية لعرف الموصي ولا قاعدة
تبعية العقود للمقصود بل هو امر تعبدي دل عليه النص وعمل الاصحاب فيحمل كلام الموصي عليه تعبدا وان علمنا انه لم يقصد الا
المعنى العرفي وهو مطلق ما يسمى جزءا ولذا يقتصر فيه على مورد الدليل ولا يتعدى الى سائر المقامات كمقام الاقرار والنذر
والاوقاف ونحوها قوله ولو كان السهم كان ثمنا ما لم يكن قرينة على تعيينه للنص المعلل بالاية الصدقة المقدم على معارضه
الدال على السدس بالاصل والشهرة وكثرة العدد واما حديث الدار فلا نعلم به ما فانه كاف في الباب قوله ولو اوصى بشيء كان
سدسا اذا لم يكن قرينة على تعيينه للنص ومنقول الاجماع قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر للنص المنجبر
بالشهرة العظيمة كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي
فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر لا يعتضد باصالة عدم العود الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وان الارث بعد
الوصية للاية الشريفة ولسان المعرف لا يخرج الوصية عن كونها ومتبعا لما لا الاية فيغر العود الى الوارث وانه ذلك له
تبديل للوصية وينافيه الاية الشريفة فمن بدله بخلاف الصرف في البر لانه عمل بمقتضاها بعد جهل المصرف ولسانه لو وصل
الى الموصى له لان العقد بالمال المجهول المالك انما يصال الى مالكه وان كان الصرف في هذا المال والمال المجهول المالك واضحا
اذ الجهل هنا في مصرف المال لا في مالكه مضافا الى ان الموصي قد اراد بوصية القربة المخصوصة فاذا فات الخصوص بقي
بقاء العموم فيكون اقرب لمراد الموصي لكن هذا انما يتم فيما اذا ظهر من الموصي قصد القربة والى اشباه المسألة ونظائرها
ما ورد في نذر الكعبة وفي الوصية بالحج بمال لا يفي وما ذكرنا في الوقف اذا بطل الرسم ولا فرق بين نسيان الكل او الاكثر او
كل او بعضا وبين وصية الموصي بابواب او ابواب وبين الوصي بالخصوص او بالعموم كالحاكم لو اوصى له وبين النسيان [illegible]
راسا او ابدا كما لو ثبت نعم لا يبعد العادي عن التذكر ويحصل العلم بالشهود والرجوع الى الدعاوى ونحو ذلك من اسباب
العلم فلو امد بعد الياس العادي اي الظن الاطمئناني صرف المال في وجوه البر وهي وجوه القرب من المساكين والمساجد
الطرق وكل ما فيه قربة شرعا فذكر الوصية او شهد بها الشهود ثم بعد عليه مطابقة الوصية لم يضمن [illegible] النادع الا [illegible]
ضمانا الا انه لا يخرج بذلك الا السدر بجهول المالك وهذا الفرق منكما عرفته ولذا لا يختص مصرفه بالصدقة خلافا لبعض
بين العموم بصورة كان يعلم انه اوصى بصرف المال في الحج او في قضاء الصلاة عنه فالظاهر اعتبار العموم ولو علم بالصدقة [illegible]
لشخص وجهل فانه دائر بين اشخاص محصورين كان يعلم انه اوصى به لزيد او عمرو فالقرعة او غير محصورين فانه كان يعلم

اذ الموصى له قبل الوصية فحكمه حكم مجهول المالك وهو الصدقة اذ المال لا ينتقل اليه بالقبول وجهل مالكه او علم انه لم يقبل بعد
او شك في قبوله صرف في وجوه البر للاقربية الى نظر الموصي وكلما امكن من الوجوه ولو جهل الموصى به فان دار الامر بين
الاقل والاكثر اخذ بالاقل للاصل او بين الامور المتباينة فان كانت محصورة كان لا يعلم انه اوصى بسيفه او بجزء منه فالقرعة او نحوها
احتمل بطلان الوصية والصلح **قوله** وقيل يرجع مرتبة بحمل الحلي لبطلان الوصية بامتناع القيام بها فيرجع الى الوارث ومنع
انه اجتهاد في مقابلة النص ومدفوع بمنع استلزام تعذر القيام بها البطلان لما مر من الوجه **قوله** ولو اوصى بسيف معين وهو في
الجفن دخل الجفن والحلية على الاشهر بل عن المهذب اطباق الاصحاب عليه للنص المعمول به المعتضد بفهم العرف فالمراد بما عن ابن ... من
عدم دخولهما فيه وان كان الاصل معه ومثله الوصية بالخنجر والسكين ذات القراب ونحوهما نعم لو اوصى بسيف غير معين مثلا
فالاولى كما قيل تبعا للنص الاصل **قوله** وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه شيء
فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية لا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف غالبا ولا العكس فالاصل عدم دخول شيء
منهما في الاخر نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض الافراد اتبع كما انه لو قامت قرينة على عدم ارادة دخول مثل الجفن
لم يدخل فيه ولو قال اوصى بصندوق كلها او سفينة كلها ونحوهما لم يدخل ما عدا الظرف ولو اوصى بصندوق معين او سفينة
معينة فمقتضى العرف عدم دخول المظروف لكن عمل النص ... ومنقول الاجماع صريحا او ظهورا على دخول ما في
الصندوق المعين في الوصية اذا لم تقم قرينة على عدم الدخول فيخصص به القاعدة وكذا السفينة المعينة للنص المنجبر بالشهرة الظاهرة
والمحكية عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها فقال هي للذي اوصى له بها
الا ان يكون صاحبها متهما ... وظاهر الاصحاب الوصية المذكورة من باب الاقرار ان السفينة مال فلان
بما فيها ... الا ان يكون متهما فان الوصية ... بالظاهر ... وعدم ... وان كان
ظاهر الاصحاب فهم ... من الرواية وكيف كان ... ظاهر الباقي ... وقوله في
الذيل ... الا ان يكون صاحبها متهما
فيها ... عن ظاهر النص ... الاصحاب فلا مفر من العمل
بها ... القاعدة ... العمل بالقاعدة ... ضعف الاقوال المذكورة
في الباب **قوله** ولو اوصى باخراج بعض ولده ... **قوله** ... الاصل ...
للاصل ومخالفة ... ان ... الكتاب والسنة ... لكن ظاهره ... التعليل المذكور ...
نفي الولد ... والمعروف ... الوصية ... في الجملة الرواية
ضعيفة سندا ... **قوله** ... البطلان ... الاصل **قوله**
ولو اوصى بجميع ماله ... من الثلث ... بحسب الفريضة ...
من تركته ... في الوصية ... من الثلث ... الباقي ان كان ...
ان لم يكن وعلى هذا ... المتقدم ... خلاف ... لفظ
لفظ الموصي ... رجوع ... الوصية ...
كان ... الوارث ... المعروف ...
ملك الا ... نعم لو ... الرجوع ...
من ... ثم هذا الوجه **قوله** وان اوصى ... الجزء الشائع رجع في تعيينه الى الوارث كقوله اعطوه شيئا من مالي او

اوضحا

او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ المبهمة دلالة لكونها مطلقة المجهولة مصداقا للتردد بين
الاقل والاكثر لصدق كل منها عليهما وضعا وكذا دلالة الالفاظ لغة وعرفا وشرعا على شيء من المراتب اذا لم يرد من الشرع تفسير العرف فيكون
الحاكم في تعيين المصداق الى الوارث ولا يحب عليه ... مقاما اذا كان غائبا او قاصرا الا اقل ما يصدق عليه اسم المال لا
المتمول الا اذا كانت قرينة في كلام الموصي على تعيين بعض المراتب فيتبع ولا فرق في الحكم المذكور بين ان يوصي بالحظ او الجزء القليل
او بالعظيم والنفيس والجليل ونحو ذلك وان كان مقتضى العرف الفرق في ذلك لاتفاقهم على ذلك هنا وفي باب الاقرار كما في التنقيح
ان يقول الناس يستعظم القليل وبعض يستقل الكثير وكل الجليل في نظر الشارع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره وعظيم خطر يعود
غاصبه وعلى هذا لو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما او عمرا قسطا ابرا لم يميز الوارث بينهما بزيادة الاول على الثاني كما انه لو قال
عظيما لعبد لمكان كثوله عظيما نعم لا بد من كون ما يعطيه متمولا للتبادر العرفي ولو قال اعطوه جزءا من مالي احتمل سبع
وعشر العشر وتعيين الوارث ويعطى الوجه ما ... دعوى دلالة النصوص المتقدمة على ان الجزء هو العشر من التسع او السبع
فيكون مما عينه الشارع **قوله** ولو قال اعطوه كثيرا فقيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر ... منهم المقنع والنهاية
مدعيا عليه الاجماع ... الوصية بالمال الكثير ... ثمانين
بدل الحمل على الوجود ... الاجماع فيحصل بها القاعدة
المرجع فيه الى تعيين الوارث كالالفاظ المتقدمة ثم لو قال دراهم كثيرة فثمانون من تلك الجنس ولو قال مال كثير فثمانون درهما
قوله وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل في الحكم المخالف للاصل كما عن الحلي وجمع وبه ضعفهم مامر **قوله**
والوصية بادون الثلث افضل المنعوت **قوله** اذا عين الموصى له شيئا وادعى ان الموصي قصده من تلك الالفاظ وانكر الوارث كان القول
قول الوارث مع يمينه ان ادعى عليه العلم ولم يكن له بينة على قصد الموصي ذلك المقدار المعين لان الوارث منكر لتعيين الموصي
ذلك المقدار المعين ... والاصل ... انما ... العلم ... الوارث عدم
الوصي ... بقصده **قوله** والاولى ... الا مع دعوى المدعي ...
الف **قوله** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة كما مر تفصيل ذلك في مسألة ما لو اوصى
... في حصول التضاد باتحاد الموصى به واختلاف الموصى له ... العرف ... ومن التضاد اختلاف الوصيتين
بالعموم والخصوص والاطلاق والتقييد **قوله** ولو اوصى بحمل ... الموجود او بالحمل الموجود ...
او بحملها ... الوجود ... الاطلاق ... العموم
والاطلاق ... في الذمة ...
الوصية ...
الموصى به الحمل ... **قوله**
... الوصية ...
...
...
... **قوله** ...
مدة الحمل ...
لاقصى عشرة اشهر بنا على ... **قوله** وان جاء لمدة بين ... اقصى مدة الحمل واقله من حين الوصية **قوله**

وبين ... اذ ... الوصية ... لا اجمالها ... ولو اوصى ... كان الخيار في التعيين الى
الورثة ... الضابط الكلي الذي يرجع اليه في ... الامثلة ... ان اللفظ الذي
الموصى ... على ...
... على تعيين المراد ...
او غلبة الاستعمال او الحجة ... عليه العرف ... اذا ... في واحد كما لو قال اعطوه
... الموصي ...
... التعيين ...
... على ...
... الحاكم ...
... الوصية ...
... التعيين ...
...
ان استعمال المشترك في معنييه ... حقيقة او مجازا ...
...
...
... الثالث ثم اذا قال اعطوه احدهما ...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
... **قوله** ...
كان للورثة ...
...
...
لا ... الموصي قبل التعيين

تعين

منه الاجر للوصية ولم ينفذ العتق ... وجوه ... ولو مات الكل او قتلوا ... للوصية
... التعيين ... وجوه ... حكم التعيين ...
... حكم التعيين في الجميع ...
...
...
...
في التركة ...
...
...
...
حال الوفاة ...
... **قوله** ويثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ...
... بلا خلاف ... الشهادة عدلان ... شهادة العدلين ...
... حكم الوصية ... شهادة المرأة الواحدة ...
عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض **قوله** ومع الضرورة وعدم ... المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة
... في الوصية بالمال ... الاجماع ...
...
...
...
...
...
رجلين مسلمين ... من اهل الكتاب ...
... شهادة ...
...
...
...
...
...
...
... الاجماع ...
المرجح ...

وكانت حاملة من مولى او زوج لو تزوجت خلوها من الحمل كان ولدها الان الحمل الحر يتبعها الولد في الحرية والعبد لا يبالي
مولى لها ولو كانت حاملة ثم صار معها زوج او مولى في زمان لا يحتمل ولادة حمل بينه كما لو جامعها مثلا وصغر ابن او شهر من ذلك
كالحاملة في تمام المدة المعروفة **قوله** حكم به للموصى له اذ يعلم مع خلوها بعد او بعد الولي والزوج كونه موجودا حالة الوصية
احتمال الوطء لو الشبهة يندفع باصل عدم اقدام المسلم على الزنا وندور الشبهة وبحمل لو كانت كافرة حيث تحقق الوصية بحملها والجنين
فيها محذور لعدم الضمانة الا ان يدفع باصالة عدم وطء احد اياها زناء او شبهة بعد مفارقة الولي المبيح وطبيعة ايامها وهذا
الاصل مقدم على اصالة تاخر الحمل لكونه مزيلا لها من غير فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة نعم لو لم يكن يعلم بوقوع وطء آخر
لم يجر الاصل الاول وصار الثاني من المعارض فان كانت كافرة او احتمال الشبهة **قوله** ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له
لاحتمال توهم الحمل بعد حال الوصية وتجدده بعدها اذا كان معها زوج يطؤها مثلا او مولى ولدت بين اقصى الحمل واقله من يوم الوصية فان
علمنا انه لم يطأها بعد الوصية حتى كالحاملة او شككنا في ذلك فكذلك للاصل ولا يعارضه اصل تاخر الحمل الا ان لو علمنا
بوطء اياها بعد الوصية تعارض الاصل الاخر والظاهر اذ جعلنا الاقصى سنة فيقدم الاصل على الاصل هذا كله اذا علمنا
بتقدم وطء الوصية والا فالاصل تاخر الحمل والوطء عنها فيقدمان على الظاهر ثم ذلك كله اذا علمنا بعدم اعتقاد الموصى حال الوصية
بوجود الحمل والحكمان وصفه على الصحيح وان حصل بعدها في صالح ثم هذا كله في الامة واما الحرة فلا عدة لحملها شرعا فالدار
عند الشك على الاصل مطلقا وان عارضه الظاهر **قوله** ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم
فان خرج ذكر وانثى كان لهما ثلاثة دراهم لتحقق الشرط في كل من الحملين من شيء خرج امها او لو افرد كل احدى الحملين لو تنبيخ ثوبها
حاضر وولادة الاخر بعد الموصى له لا متن ان الظرفية لنفي الثاني الظرفية اجزه ولو ولدت خنثى لم يعط شيئا حتى الاقل ان كان
الاقوى شرعا الايتاء في عدم دلالة كلام الموصى عرفا ولو ولدت ذكرين مثلا تخير الوارث في اعطاء ايهما شاء لصدق الشرط على
كون كل واحد منهما حقيقة على نحو البدلية ولذا لو قال الجني برجل فاتى برجلين اشكل عرفا ولما ان ذكرا مفرد منكر لا يتناول
الذكرين معا بل هو متواطئ بالنسبة الى كل منهما فيتخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين والعرف يطابق في ذلك ولو قال لعبده ان كان
في الدار اعطه درهما او وحيد فيهن واعطى واحدا منهما عملا بما هو الشيء كل واحد منهما على البدل لا كلاهما معا ولا الكل
المجهول حتى يبرء الذمة كما اذا اشتبه الولد او لم يعلم انه ذكر او انثى فظهر بذلك ضعف احتمال الاشتراك بجعلهما كالمتداعيين اللذين
بلا عيان بينهما او مرجح لاحدهما واحتمال الايقاف حتى يصطلحا او القرعة او بطلان الوصية ومثلهما لو خرج ذكران وانثيان
ذكروا انثيان ونحو ذلك من صور التركيب **قوله** ولو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر
وانثى لم يكن لهما شيء لانه شرطان يكون مجموع ما في بطنها ذكرا او واحدا اذ الموصول للعموم وذكرا مفرد منكر والمعنى ان كان كل
ما في بطنها ذكرا او واحدا فلكذا ومع التعدد بان يخرج نحو لا يصدق هذا الشرط على كل واحد منهما حتى يد لا لكان العموم و
مجموعهما لمكان التنكير فانتفى الشرط ومثلها لو قال ان كان ما في بطنها ذكرا او ان كان حملها ذكرا ان قلنا ان المفرد المضاف يفيد
العموم **قوله** وتصح الوصية بالحمل الموجود كما مر وبما ما اعاده ليرتب عليه ما بعده **قوله** وبما تحمله المملوكة امة وحيوانا او كان
الاطلاق ينصرف الى الاول لكون الحكم واحد **قوله** والثمرة ونحوها بالاطلاق بحسبانه يظهر في هذه وما يتبعها المعوّل عليه
مزايا ان الاشتراط وجود الموصى به ... معلوم حين الوصية ... المتجددة بين الضبط بمدة كعشر سنين وعدمه كما يرجع عرفا
والعام الشامل لجميع ما يتجدد ولو كان اللفظ مطلقا او شك في عمومه اقتصر على المتيقن وهو المرة الواحدة ولو اتى بلفظ الاتي
اقتصر عرفا الى المستقبل لا الموجود حالا فان قلنا انه مشترك بين الحال والاستقبال **قوله** كما تصح الوصية بالمالكية الدائمة مستقبلة

وتباين المنافع كما مر فلا بد فيها واجل الباب حيث كلا الاعيان في الخروج من الثلث اجماعا كما عرفت وهي علامات مطلقا الاعادة بها لامن
ان حقيقة مطلقا وفي الجملة باجماعنا كما عن الايضاح ولذلك المنفعة حكم املاك الموصى له فله اعارتها ولا جارتها مدة الوصية وتنتقل
الى وارثه بموته ولا تبطل بالعين ولا علته ... **قوله** ولو اوصى بخدمة عبد موقتة بمدة او مجموعة الموصى له او ...
ومطلقة صحت بلا خلاف يظهر بيننا والمتبادر من المطلق العموم انما تامل باقرارها عند فقدها المنافع ولو قيدها بوقت معين
السنين تخير الوارث في تعيين المقيد لو قال سنة وطلق احتمل الاقرار على السنة المتصلة بالوصية وهذه السنة بخروج
المقيد الوصية بمنفعة الامة والحيوان كما لدار والبستان وغيرها **قوله** وتعتبر المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له
الثلث فان هذه المنافع تعتبر من الثلث اجماعا كما في غير واحد من كتب الاصحاب وقيد وعن غيرها وان كان قضية حكمهم بعدم
المنع من المنافع المتجددة وعدم حسبانها من التركة وانما تقع مؤبدة بل يملكها الوارث لا تكون محسوبة من الثلث الا منفعة
الا ما كان من التركة وانما ذلك للوارث والحجة في ذلك ان المحسوب من الثلث انما هو نفس المنافع المتجددة ولذا لم يعطوا
اجر مثلها مال انما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع الموصى بها وكلاهما ملك للموصى معدود من
التركة ولولا ذلك كان الحيلة لطلب الوصية بالمنفعة رأسا وان احمر الوارث لا تعطيها الا من التركة كما عرفت بل الوارث مالك
التركة تبعا للعين لا بالارث ثم اذا كانت المنفعة خاصة ملكا للموصى كالعبادات التي ... فان هذه المنفعة نفسها من
التركة تقضى منها الديون وتنفذ منها الوصايا على القاعدة ثم ان كانت المنفعة موقتة بمدة معلومة اعتبر جميع قيمة العين في
الحالين حال الوصية وبعدها فيخرج المقدار من الثلث او مؤبدة ومثلها حكمها كالمطلقة والموقتة بامد مجهول كمدة حياة احدهما
الموصى له فيصح ويقوم العين في الحالين بمنافعها وسلوبة المنافع الموصى بها اذا الوصية الوارث تقدر على الاعتياض بها
الموصى له او وطئ وهبتها او الوصية بها وكذلك البستان فان الوارث ينتفع بحطبها وخشبها اذا انكسر جذع او غصن فان قوم العبد مثلا
بمنافعها مائة وبدونها عشرة كانت المنفعة الموصى بها تسعون فان خرجت من الثلث والا فقدر الثلث ليستوفي الموصى له من المنفعة
الموصى بها فيخدمه العبد مدة تكون قدر الثلث وهكذا ثم لو خرجت العين بالوصية بمنفعتها مؤبدة عن القيمة رأسا كما تنفق في
البهائم التي لا يرجى انتفاع الوارث بها بعد ذلك اصلا كانت جميع القيمة من الثلث **قوله** واذا اوصى بخدمة عبده مدة معينة
او مدة مجهولة او موقتة او مطلقة **قوله** فنفقته على الورثة في كل ذلك لا تصريح الا نجم لا على الموصى له ولا في كسبه لا انها تابعة
للملك ونفقة المال بعتقه وبيعه ونحو ذلك مضافا الى الوفاء الى منقول الاجماع كما او عبد ومثله الامة والحيوان في جميع
ان النفقة كالنفقة نعم لو اعتق العبد سقطت نفقته عن الوارث ويكون على الموصى له وفي كسبه ان لم يكن غيره يعني بيت المال
التفويض والعمارة الدار الموصى بها وسقي البستان مثلا فلا يجب على واحد منهما الامر بعمره يضيع المال لا لحق الادمي **قوله**
وللموصى له التصرف في المنفعة يتصرف الملاك في املاكهم اي نحو ما شاء مما اذن فيه وكسبه **قوله** وللورثة التصرف في الرقبة
اي نحو ما شاء وانواع التصرفات الشرعية من عتق وبيع وهبة ونحوها سواء الموقتة وغيرها وان التبع من الموصى له وغيره على الاتجه للعموم
ما لم يلزم منها سفه ونحوه من الموانع الخارجية ولا يضر في صحة البيع جهل مدة الوصية اذ المنفعة ليست داخلة في اصل البيع ما
لم يكن مانع لغو **قوله** ولا تبطل حق الموصى له بذلك التصرف لسبق حقه فيصح مع عمومات ادلة الوصية كما في العين المستأجرة
اذا باعها المؤجر **قوله** ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب وهو العجمي **قوله** والنبل وهو العربي **قوله** والحسبان ونحوه
فوس ... سهام صغار الجمع في قصبة واحدة ترمى بها وتفرق بين الناس **قوله** الا مع قرينة تدل على غيرها من قوس الندف
الذي لا ينصرف اليه الاطلاق كالندف والجلاهق **قوله** وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فالاختيار فيها الفظا او معنى
مع التواطؤ **قوله** فالورثة الخيار في تعيين ما شاءوا منها من المعاني او الافراد اذ لا معين ما لم يعين **قوله** اما لو قال اعطوه

مورد الاغلب وجهان اظهرهما الاجتزاء لا لشرط الخلافة لما عرفت [illegible] مع انه لو كان شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي مع ما لا يخفى [illegible]

اما الحربي فلا يقبل شهادته بالاجماعات المحكية والاصل المعتضد بالشهرة العظيمة والصحيح المعتبر الاتية [illegible] وفي الذمي الخارج عن

شرائط الذمة وجهان نعم لا فرق في الذمي بين [illegible] بعد تحقق الشرائط المتقدمة بين شهادة الاصل والفرع [illegible]

للمسلم او للذمي او للحربي للاصل [illegible] المدار في عدم عدول المسلمين على عدم وجودهم او تعذر [illegible]

المرتوم بعد [illegible] **قوله** ويقبل في الشهادة

بالمال شهادته ولحد مع اليمين تثبت الوصية بالمال بشهادة عدل واحد مع يمين المدعي وهو الموصى له عند المعظم بل لعله

كافة عن جماعة الفقهاء المعروفة من ان كل ما كان مالا او المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين فلا وجه لتردد [illegible] في ذلك

قوله او شاهد وامرأتين اجماعا [illegible] للاية الكريمة [illegible]

بذلك فهو ضعيف وان كان الاصل معه **قوله** وتقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف

في ثلثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع بلا خلاف [illegible] بل اجماعا [illegible]

[illegible]

الجمع من الوصية للوارث وعن آخرين توقفها على اجازة الورثة ولا ريب في بطلانها قبال الوارث حال الاجنبي **قوله** ويصح
الوصية للذمي اذا كان رحما اجماعا كما عن الغنية مضافا الى الادلة والآية المطلقة **قوله** ولو كان اجنبيا كما عن المعظم بل عن
الخلاف ان الوصية جائزة لاهل الذمة بلا خلاف لكنا لا نجد من اصحابنا من قيدها او كان من قرابته ولم تشترط الفقهاء ذلك
التذكرة الاجماع على جواز ان يوصي الرجل من شاء من اهل الحرب ذمية كانا او غيرهما فالذي اعطاه الا ان يدفع ذلك بانه اذا لم يكن
اجماعا معمولا به في الوصية للحربي كما يجيء فكيف يتعدى منه بالاولوية الى الذمي لكنه يكفي العمومات والآية الكريمة لا سيما الاشد
النصوص الواردة وفيها الصحاح والاولوية بالنسبة الى الوقف عليه مع كونه لازما ومشروطا بالقربة دون الوصية بل ظهور الاجماع
المركب ممن جوز الوقف عليه فالدليل المعارض المقتضي لعدم الجواز لعدم المكافؤة مطروح او ماول وبذلك ظهر ضعف القولين
الاخيرين الذين حكاهما المصنف **قوله** وفي الوصية للحربي تردد واظهره المنع وان كان رحما كما عن المعظم بل في الايضاح الاجماع على
المبطل قائلا لا منع عندنا مضافا الى اصالة عدم ثبوت الوصية وعدم وجوب العمل بها والآية الشريفة لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم ومثلها الادلة الخاصة تخصص عموم اجماع الطريحي الشامل للوصية وغيرها وبضبط اطلاق
الكتاب والسنة وفصل الجمع بين الاخبار المختلفة واما الاستدلال على المنع بان الحربي لا يملك فكيف يوصي له فان الوصية تمليك او
ان ماله فيء للمسلم لا يجب عليه [illegible] من محض الوصية العمل بها فضعيف وقد ترجح الوقف ما ينفعك في هذا المقام وبذلك ظهر ضعف
القول بالتفصيل كما في [illegible] او اذا كان رحما كما عن ظاهر بعض ثم في الحاق المرتد [illegible] الى الاسلام من [illegible] الكفر كالعلامة [illegible]
ان الذمي خارج عن شرائط الذمة الحربي ولا فرق فيما بين كون الموصي مسلما او كافرا للاطلاق وادلة الاشتراك **قوله** ولا تصح الوصية لمملوك
الاجنبي اجماعا كما عن شرح الارشاد للفخر المحقق [illegible] والمهذب والتنقيح ولا فرق بين عبد الوارث وغيره على الاصح للاطلاق **قوله** ولا مدبره
ولا ام ولده اجماعا فيهما كما عن ظاهر جماعة من الاصحاب بل بلا خلاف [illegible] الاجزاء كما عن [illegible] وعن العبد [illegible] الاولى [illegible]
كما ستعرف **قوله** ولا المكاتب المشروط او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا كما عن [illegible] بل عند علمائنا في جميع ما ذكر من الاحكام كما عن [illegible]
بعده خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده مضافا في الجميع الى ان العبد لا يملك وان ملكه مولاه
فمع تمليك الغير اولى وان اجازه مولاه ولا تصح الوصية لمولاه [illegible] كما عن بعض العامة اذا الموصى له [illegible]
لا وصية لمملوك وضعف سنده ودلالته لاحتمال الاضافة الى الفاعل والمفعول منجبر بعمل الطائفة [illegible]
وان كان يجب القطع [illegible] الى الاطلاق صحيح عبد الرحمن [illegible] في رجل اوصى بعتق مملوكه وعليه دين [illegible]
بالثلث من المال [illegible] فقال [illegible] ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه وهذه الصحيحة صريحة في ارادة الاضافة الى المفعول [illegible]
وبنفسه على الخبر المجمل المذكور [illegible] ومحمد بن [illegible] مع كون الراوي عنه عاصم بن حميد
فان ذلك قرينة [illegible] وان كان المكاتب المطلق
الذي تحرر بعضه [illegible] مع عدم ظهور المقصد منه
[illegible]
اربع مواضع كان هذا النوع [illegible] من صحة الوصية للمكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه وكون قبولها نوع اكتساب
النوع مخالف للاصل الاولي [illegible] العامة [illegible]
مع موافقة العمومات والقاعدة لان قبولها نوع اكتساب بل [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] هذا القول [illegible] ما لو كان بعضه حرا [illegible] الكتابة ولو كان [illegible] الوصية [illegible]
او مات [illegible]

القيمة للاصل كما لا يصح لو اوصى لجزء الحر [illegible] لا يملك بل المالك هو الشخص [illegible]
الوصية الى ان يبلغ نصيب الحرية بعقد [illegible] **قوله** ويصح لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده بلا خلاف [illegible]
اجماعا منقولا مع النصوص الواردة في ام الولد [illegible] القاعدة [illegible]
وفيها [illegible] ولو كان من تركة الموصي [illegible] **قوله** ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من
فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل [illegible] بلا خلاف احده بل اجماعا كما عن [illegible]
[illegible] الدال على الحكم الاول [illegible] وعلى الحكم الثاني [illegible] **قوله** وان كانت اكثر [illegible]
[illegible] **قوله** فان بلغت [illegible] بطلت الوصية [illegible]
[illegible] مقتضى الاصول [illegible] بطلان الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاصحاب في اصل الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
[illegible] ثم الاظهر عدم الفرق في تلك الاحكام بين كون الموصى به [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** واما الوصية بعتق مملوكه وعليه دين فان كان قيمة العبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** وان كانت قيمته اقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المذكور في ثمرات الوصية وبطلان الاولى فتبدأ اطلاق تصحيح الحلبي المفتى المنفرد مايلي بعض الدين يخرج ولو قبلنا وظهر بذلك منعف فعله
الجبان الدين ا. وتبعه على ذلك في فعد **قوله** اما الوقف يخرج عنه موته كان الامر كما ذكر اولا من انه ان كانت قيمته قدر الدين يخرج
استسعى في حصته اسلا من قيمته للقياس والورثة والاطلاق لما من غير توقف ذلك على الاجر بعين ما اما جعلنا متخرجا للدين من الاصل او
الثلث وذلك للنصوص الواردة في خصوص العتق وفيها الفسخ والموقوف ما الى اطلاق مفهوم الفسخ السابق وبذلك يخرج عن القواعد
العامة المقتضية للنفوذ والترتيب ما يجعلها الدين شيء ولو كمل اكثر قال ابن يعقوب **قوله** على ابن وابن عبد الرحمن وقد عرفنا خصائصها الرتبة
الاولى لا استدلال بالعموم الى ان اشرنا اليها ولكانت قيمتها ان يدمن الدين برايه فكام ترتيب الوصية لظاهر النصوص والاصحاب في
اشتراط مباشرة العتق والحر الحاصل عتقه بالسراية الموجب للتخيير او يحصل بنفوذ الوفاة كما هو مقتضى تصحيح الحلبي او بنقل الحر ولا يجبر على
التخيير وجوه بخلاف صورة الوصية بالعتق فانه لا بد من المباشرة طلبا او فيما عدا الحر الحاصل عتقه بالسعي والمدار في التخير على قيمته يوم
الموت الا دائما الظاهر النصوص والفتاوى ومن حكمنا بالسعي للدائن والورثة فقدم اداء الدين على حق الوارث اذا الدرب تعلق الدين بتركة
المعلوم الحر ولم يجز الترك في الملوك المدبر هنا في الوصية بالعتق بان كان لا يبلغ مجموع التركة قدر الدين مرتين بطلا واسحابه
لاطلاق النص المتقدم مطوقا وهو ما ولا طلاق فيل تصحيح عبد الرحمن اذا استوى الا لغرماء الوكان مال المورث اكثر لم يتهم الوصية وان
اخرجت وصية على وجهها **قوله** ولو اوصى المكاتب عن المطلق وفتاوى وتجعل مكاتبته كان لو من الوصية تعتبر ما ادى وكان مطلقا بحيم
الوصية للمكاتب الذي لم يؤد شيئا صحة الوصية منافي الجمع مطرح الولي **قوله** ولو اوصى الاولاد الام والده صحت الوصية بلا خلاف
الكل مع التفصيل الاتية **قوله** وهل يعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها **قوله** او من نصيب ولدها فان ضاق فالباقي
الوصية وان وفى بعضها نصيبها كانت الوصية لها **قوله** بل يعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية كما هو نبه وغيرها **قوله** وقيل بل يعتق من
الوصية كما عن الحلي بل عن المهذب انه المشهور وان رد عليه بان المرجح بهذا القول فلم يجمع وقيل فكيف يدعى الشهرة عليه وحجته ان
الارث مؤخر عنهما وعن الدين بنص الاية الكريمة فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان قصرت
اكملت من نصيب ولدها ما الكل الخ ايضا بمنزلة لو لم يكن هناك وصية ورد ذلك بان المراد من الاية عدم استقرار الملك الا بعد الوصية والدين لا
اصل الملك فالتركة بمجرد الموت تنتقل الى الوارث وانما تستقر الاقسام مع ان نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة الى الوارث
الوارث لا يتوقف على شيء ولما في كتاب العباس كما سافي وهنا ولو اعز الاسكافي بالتخيير بين الامرين ولا وجه له والمراد عن الصدوق وتابعها
تعتق من الثلث ولها الوصية ولعله للصحيح عن رجل كانت له ام ولد فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او اكثر للورثة
ان تسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى
لها به وروي معناه جملة من النصوص لكن ظاهر الاصحاب الاعراض عنها او لعله لمخالفتها الاصول المقتضية المتقدمة على عتقها من غير الثلث
وان اختلفت في تعيينه فلا بد من طرحها او حملها على صورة عتقها في المرض ثم الوصية لها او على ان المراد من العتق من الثلث العتق من الوصية
واعطاؤها الفاضل منها وقد اختلفت الانظار في الترجيح والجمع انه يمكن ترجيح عتقها من نصيب ولدها بان تلك النصوص اتفقت
على ان لها الوصية وظاهر ذلك تمامها لا الوصية الا الفاضل عن قيمتها واختلفت في عتقها من الثلث او من نصيب الولد فيختص بالقدر
المشترك المتفق عليه النصوص وهو ان لها الوصية ويرجع في المختلف فيه الى القواعد العامة المرجحة العتق من نصيب الولد لا الثلث وبان
في ذلك عملا بعموم ادلة الارث وعموم ادلة الوصية من غير تنافي ولكن احدهما يخلاف ما اذا صرفنا الوصية بالالتزام الى العتق فيرتفع لعلم
بعدم قصد الموصي ذلك غالبا وبان الموصي عالما يعلم بان ام الولد تعتق من نصيب ولدها فالمتيقن انه يوصي لها بشيء ومع ذلك يوصي لها بالمال
فلو صرف المال الى عتقها انتفت فائدة الوصية المحل او بمنافيها اذ عتقها حاصل ومع عدم وصية لها الشيء ويمكن ترجيح عتقها
من الوصية باصالة عدم لنفاذها من الاب الى الورثة ولا يجري هنا اصالة تاخر عتقها الى ان تدخل في ملك الورثة اذا نفاذها هنا

فهي

فهي يتطوع عليه التابعة من المعلول لا تتاخر من علته وفانا بل ومثبوان توقيت المعلول والعلة وتعقبت عليه التاخر عنهما
الموت علة لا نتقال المال الى الوارث وهو علة لانعتاقها لوا ما اصالة عدمها انتقالا لمال الموصى به لها معارضة باصالة عدم انتقال
الى الوارث هنا مضافا الى ان من المعلوم انه اذا اوصى للابن بجزء معين من التركة بعين ذلك بعد تعين ذلك بعين الى الابن
مليون الوارث بينما اذا لم يكن في ذلك محتاجا الى قبول الموصى له وفيما نحن فيه وان اوصى بالنذام المطلقة الوان الشارع جعل الوصية
للمملوك بالمال وصية بعتقه من غير حاجة الى قبوله فقد تقدم في مسئلة الوصية للمملوك بالمال صارت وصيته بالجزء المعين على
تعلق به الارث الا ترى انه لو اوصى للبنت صريحا بعتق ام ولده هانت لم يحتسب من الثلث ولا يعتق من نصيب الولد لعدم الاشتغال
كما انه لو اوصى بها لاحد اولادها انعتقت عليه خاصة بعد قبوله الوصية لا على باقي اولادها كما انه لو خرج وقال اعطوها الف
درهم بعد موتي بعشرة ايام مثلا انعتقت من نصيب ولدها بلا ريب وتعطى الوصية لتاخر زمانها عن الاشتغال الى الوارث فالقول
المحكي عن المشايخ ومتى اعتقت من الوصية اعطيت الفاضل ولا حاجة الى ضوئها الفاضل كما في غيرها من المماليك لاطلاق نص وعلى
القول باعتاقها من نصيب يتعين اشتراط قبولها الوصية كسائر الاحرار ولو مات ولدها في حيوة مولاها بعد الوصية فتعتق من نصيبها
بلا اشكال **قوله** والاطلاق الوصية يقتضي التسوية بين الموصى لهم في النصيب عند تعددهم ذكورا كانوا ام اناثا اختلفوا بالقرب
و ومنه ام لا او ما اهل المولى او اجانب لا سواء كانت الوصية البتام واشتراء ما يدل على التفصيل واختلاف نصيب مولاه في الارث خارج
عن قبيل الخارج ولا قياس **قوله** وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح الاصل المؤيد المعتضد بالشهرة العظيمة التي
كادت تكون لجاعا ابل عن ظاهر كرة اجماعا عليه **قوله** وفيه رواية بصحيح نشادة فلا عبرة بها وان كانت صحيحة في الكتب الثلثة
مرويه سيما في مقابلة ما ذكر من الدليل فاعن الشيخ والقاضي من العمل بها ضعيف واضعف منها الجر وعدم الحجة الكائنة المعتضدة
العمل الصحيحة الدالة على قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله ونحو لا حيث بها عاملا من الطائفة بل مصنف
عامل بها فليطرح كما غيرها او تحمل على ما يؤول الى الاصل من كون الوصية لهم على كتاب الله سبحانه او تحمل ذلك من القرائن **قوله** اما في
على التفصيل انبع كبعد ان بلا خلاف يظهر وان كان المفضل مفضولا في الارث عملا بالوصية والنص الخاص **قوله** واذا اوصى التي
وانتهى الى قوله مستبعد بطلو احكام تلك المسائل من الضابط الذي اشرنا اليه في الوقف فان المدار في الكل على عرف الموصي التفصيل
المقدم في الضابط المزبور حرفا بحرف في جميع الاحكام التي ذكرناها فيه ما عدا ما يتعلق بحكم الفسخ والافاق فانه لا عبرة بالتفصيل
والاقباض هنا لعدم طلبنا بل حكم ما لو اوصى لمسلم للفقراء فان حكمه ما مر في الوقف لهم **قوله** ويصح الوصية للحمل الموجود بلا
خلاف اجده بل اجماعا منقولا للعموم وان لم يحلها الحيوة **قوله** ويستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية بلا خلاف يظهر
للاصل المعتضد بالعمل وان كان سقوطه ميتا بجناية جان سقط احتمل ولحق الوارث او بعيده في كون الانفصال حيا شرطا للتملك فلا
بطلت حيثه ام لا سيترده ملكه فيتبع النماء الحاصل بعد موت الموصي وقبل الانفصال العين الموصى بها ام لا الانفصال حيا كاشف
عن سبق ملكه ومبناه عدم ملكه واسا وجوه اوجهها الاخير وان كان الاصل مع الاول ولا بد من قبول ولي الحمل او قبول الحمل
بعد بلوغه للاصل وكون الوصية عقدا او كونه الولي المصلحة في الاخر بطلت الوصية ان حصل الرد بعد موت الموصي بعموم
دليل الولاية فلا اثر للقبول منه ولا من الحمل بعده ولو رده الحمل بعد بلوغه بطلت ان لم يسبق قبول الولي والنماء الحاصل
بين الوصية والولادة للموصي ثم ان اتحد الحمل والانثى الموصى به على العدد كما عند تعدد الموصى له وان اختلفوا الى الذكورة
والانوثة ولو وضعت حيا وميتا احتمل اختصاص الحي بالكل او النصف خاصة **قوله** ولو وضعت حيا ثم مات كانت الوصية لورثته
مع قبولهم الوصية اذا لم يسبق قبول للعموم ثم العلم بوجود الحمل وعدمه حال الوصية يحصل بامضيه من الوصية بالحمل وان كانت
به في اقل من ستة اشهر من حين الوصية تحق فان ولدته لوفي اقل من ستة اشهر من حلادة الاولى ساو كروان كانت

وتأدت ما بين الثاني والوضع عن ستة اشهر لتحقق وجوده وقت الوصية لانهما حمل واحد اجماعا فتوءمان والوارث بالثاني لستة
اشهر فاذا دعى ولادة الاول لدون ستة اشهر لامكان التجدد قوله ولو اوصى لاثنين فمات احدهما قبل الموصي بطل الوصية تقدم ذلك
مفصلا قوله ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء بلا خلاف [illegible] الوصية تملك يقتضي
سلطنة الموصى له كسلطنة المالك ثم لو عين له المصرف كما قال اعطوه ليحج به وجب عليه صرفه فيه عملا بالوصية وحذرا من تبديلها فلو
وصرف في غيره اثم [illegible] على انها باختصاصه او تعلقه [illegible] الاجرة فلا يترتب الا الاثم
قوله ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقربة وكل ما هو طريق الى ثواب الله سبحانه عند المعظم بل اجماعا كما عن الغنية
والسرائر [illegible] عليه اخبار الطائفة مع ما دل على ان سبيل الله [illegible] مولانا [illegible] لا اعلم سبيلا من سبله افضل
من العلم ان سبيل الله سبحانه كل ما كان قربة ومصلحة موجبة للثواب مضافا الى [illegible] في تفسير آية الزكاة شاهدا
ومن [illegible] في هذه المسألة فانهما من باب واحد وحكم واحد قوله وقيل يختص بالغزاة كما عن المقنعة [illegible]
حمزة والقاضي [illegible] ولو اوصى لسبيل الخير [illegible] سبيل الله [illegible] واحد [illegible]
مع دليله قوله وللنبي الخمسة لذوي القربى [illegible] بالخلاف في الثاني بين العلماء وكذا في الاول [illegible]
المتقدم [illegible] قوله ولو اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث [illegible] المرتبة لا كيفية الاستحقاق
فيقدم اهل المرتبة الاولى [illegible] على الثانية والثانية على الثالثة لكن [illegible] كل مرتبة في السهام هنا [illegible]
في الميراث [illegible] بالنسبة الى الكل [illegible] دليل ذلك في الوقف [illegible] هنا [illegible] الحكم واحد
قوله ولا يعطي البعيد مع وجود الاقرب [illegible] الابوين [illegible] الاقرب [illegible]
لدليل وارد [illegible] على الاقرب [illegible] احكام الارث [illegible] قوله [illegible]
[illegible] اجماعا [illegible] وعدم [illegible]
كاملا [illegible] على الاصح وان منع من [illegible] عموم [illegible]
الجنون [illegible] ولو اوصى الى المجنون الادواري [illegible] على الاصح [illegible] العموم [illegible]
كما عن ظاهر المعظم للعمومات [illegible] الوصاية [illegible]
المولى عليهم [illegible] الاولى [illegible] الاصل [illegible]
والاسلام اذا كان الموصي مسلما بلا خلاف [illegible] اجماعا [illegible] الكافر [illegible] الولاية على المسلمين [illegible]
الامانة [illegible] قوله
[illegible] قوله [illegible] اجماع الطائفة قوله [illegible]
[illegible] عموم [illegible]
[illegible] العدالة [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الى العدل [illegible]
المسلمين على عدم [illegible] الى العدل [illegible] اوصى الى ابن سعد [illegible]
[illegible] واما عدم [illegible] العدالة

الحين

الحين فلا يجوز الوصية الى غيره في ظاهر اطلاق قول المشترطين للعدالة [illegible] في المسألة وان كان [illegible] القاعدة وذلك [illegible]
[illegible] الى ان للانسان ان يوكل الفاسق الامين [illegible] في امواله [illegible] ديونه واخراج حقوقه الواجبة
[illegible] على المباشرة [illegible] المباشرة [illegible] اشتراط العدالة [illegible]
اذا جعلناه [illegible] بالنسبة الى الموصي [illegible] لا يعرفون معنى العدالة [illegible] من الوصية الى العدل [illegible]
[illegible] بالنسبة الى الوصي [illegible] العدل [illegible]
[illegible] ان لا يجوز للانسان ان يوصي الى العدل [illegible]
[illegible] النفوس والاموال والاعراض وعدم تمكن الوصي [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible]
في صحيحة [illegible]
اوصى الى امرأة [illegible] الوصية [illegible] بلغ الصبي [illegible]
[illegible] يكون [illegible] في الوصية [illegible]
بل من [illegible] العدالة [illegible] بالبلوغ [illegible]
[illegible] او سهو [illegible] الامام [illegible]
ان السائل لم يكن عدلا [illegible]
[illegible]
[illegible] اهلا للاستيمان [illegible]
ان الموصي [illegible]
اوصفا الامانة [illegible]
الفاسق [illegible]
[illegible] للاستيمان [illegible]
في البيع والشراء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
النائب [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
الوصية [illegible]
على مال غيره [illegible] العدالة [illegible]

فيما هو من عز الثالث وهو الثالث بخلاف الوصي الخامس الجامع لا دون الثالث والرابع تعا معا ان كلا من الحاكم او اب والابن جامع لا
[illegible]
الملتقط ومن في يده مال المجهول المالك مع كون المبني في يدهما امانة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قوله اما لو اوصى الى العدل [illegible]
[illegible]

[illegible]

تحريم وصاية كالك للاولوية ومنع الكافر الى المسلم لكن فيما يجوز له في ملة الاسلام التصرف فيه لا مثل الخمر والخنزير بالعموم
الى المراة اذا اجتمعت الشرائط بلا خلاف بيننا بل ظهر بل اجماعا كما عن جماعة النص المعتضد بالفتوى ورواية السكوني بالمنع لا يكافئه ما ذكر **قوله** وتجوز الوصية
مطرح او محمول على التقية او الكراهة او على التي لا تجمع فيها شرائط المجوز من غير فرق بين كونها مستقلة او منضمة ولا بينها وبين الخنثى مع
لاحتمال المذكور فيها كالاشتراط في الوصي المذكورة كذا الاشتراط انتفاء العيوب كالعمى والصمم والخرس والبرص وسائر العيوب ولا علم العدالة
وبين الطفل الذي يصح تصرفه في ماله بعد بلوغه او امانته او ما يقتضي دفع ذلك الغير عنه **قوله** ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما
لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بجواز الوصية الى ازيد من واحد اجماعا فتوى ونصا كما ذا اوصى الى الاثنين فشرط عليهما الاجتماع
لم يكن لاحدهما الاستقلال بالتصرف بلا خلاف يظهر للاصل والاجماع وان اوصى لهم مرتبين فوراى احدهما منفردا او لا الاسم المترتب الاولى هنا
الوصية كالاثنين بل الظاهر سائر القيود الموصى بها الموصي من زمان ومكان وكيفية ومكنة ونحوها احدا من التبديل المنهي عنه كذا
هذا الشرط فلا بد من اجتماعهما على الراي الواحد على وجه يكون كونه مصلحة وان باشر احدهما باذن الآخر او غيرهما باذنهما او الآخر
حمل على الاجتماع كما عليه الآخر بانفاقنا المتاخرين كالحلي الفاضل والشارح في ذلك منفردا او للفتح حيل كان اوصى الى رجلين الخبر كما
ان ينفرد بنصف التركة والآخر النصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وبعملا على حسب ما امرهما الخبر ويؤيده الوصي وكونه
مكاتبة الكوفي عن الحجة بل عن الصدوق ان التوقيع المذكور عندي بخط الامام وقوله لا ينبغي وان كان موضوعا للاعم من الحرمة وظاهرا
عند الاطلاق في الكراهة لكن القرينة قائمة على ارادة الحرمة منه هنا لان مخالفة الميت محرمة اجماعا الفتيها التبديل المنهي عنه
كتابا وسنة وفهم انه لنفي الولاية الامر بالاجتماع ولا النهي عن الانفراد وان سلمنا كون لا ينبغي للحرمة بل غايته ما يستفيد بطلان
الوصية من الاول او الثاني بل الجواب مجمل يحتمل باحدهما او عن هذا لا ريب فيه ولا مخرجها ولا كذا على ان من قال لا بطلاق
ولم يكن جوابا بل خطأ بالجهل فان من الواضح ان من قول صريح اشتبه الاجتماع او الانفراد لا يحتاج الى السؤال تمام الراوي هنا
محمل كالتصرف الاستقلال كما عن التنقيح في نهر والقاموس المتوفى انتصب لامان واوصى الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك
واعطني النصف مما ترك وابى عليه الآخر فسالوا اباعبدالله عن ذلك فقال ذلك له ومر ان احتاج الاشارة الى الآباء
الوارثة الاولى ولو قيل ان ذلك الاشارة الى البعيد فرجعه الى المطالبة بالقسمة لا الاباء قلنا مع ان الاباء المفهوم من لفظ ابى
بعيد ايضا لانه غير مذكور في الكلام ولا دليل على اشتراط الابعد ولو سلم ذلك فقد شاع في الاعم من البعيد بحيث يكون مطلقا
خصوص البعيد ان ظاهر الاشارة باللام وان كان هو البعيد لكنه معارض بظاهر المرجع الذي يقتضي حمله على الاقرب منهما الكلام
الاذن الذي في هذا الخبر لفظا او سقط عن الدلالة للاجمال مضافا الى ما قيل من ان الخبر في ضعف ذلك الخبر الا بلغنا الاولى
والاولى الترجيح لا تعيد ... وكونها الاصل المجامع معها ما خوذة ومع مكافئها عادة الاجمال فهذا النوع لا يكافئ السائر
ولا للاستظهار اوضحا **قوله** ولو تشاحا في انفاذ الوصية والى كل منهما على صاحبه وان اضطرا
او شرطه في ... المنصوص للطفل او الصدقة الى غير الخاص او اما الغير مع حصول مقصود الوصي كل منهما **قوله** لم يمض ما
ينفرد به ... بعد كونه ومسبوق بالاجتماع اما التزوج الموصي به او لما الاطلاق عليه اجماعا لان تعرض حال الوصي
بعبارة سواء ... الآخر او لم يأذن ... الوصي لانه ... الكفل هذا اجبرا او ضمانا ويكون
عليه ... الاجتماع ... بمجرد ابقاع عقد البيع مثلا الا الآخر بل بابقائه من الشري ثم لو كان يعرفه بما يجري منه الفضولي
كالعقود لقبل الاتباعات التي لا يجري فيها الفضولي كهبة جارية يعتنى لهم ادلة الفضولي بل بالاولوية كالاجارة الآخر خاصة

على الاظهر لان المتصرف لو من قرية كان اجنبيا في الحصة كما انه لو كان اذنه فيما لو عمل الوصيان احدهما في باب الفضولي لو نفرض
احدهما باذن المجري من الآخر لكن ذلك في حصول شرط الاجتماع وان لم يخرج الاذن في المجري باب الفضولي عن كونه فضوليا ولذلك المذكور
العقد صادرا منهما ورضاهما ومقدم ولا الشرط الموصي الاجتماع على انه لا بد من ذلك الا ان يمنع انصراف الاطلاق الى ابتداء وهو يكون
احتمالا نعم ينفذ تصرف كل منهما منفردا في رد الاعيان المغصوبة كالعزل لو ادعى الاعيان المغصوبة لو وجدها وضعا وكان لكل كما
اخذها بانفراد لان احدهما **قوله** الا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم وما يأكله ونفقته وتفقد رقيقه والخصومة عنه ودفع الحاجة وقبول الشيء
عنه مع خوف فوات النفع واصلاح العقار وحفظ المال عن التلف وتخليصه من الغريم والمعاملة التي لا بد منها او شراء كفن الميت وقضاء
ديونه والخصومة عنه ولدفع الحاجة ونحو ذلك من الامور التي لا بد منها او يخاف فوته بتمام هذا الاستثناء نحو الميت بل عن الهلاك او ناول
نحو الموصي الانفراد لان في التاخير وفي ان الضمانهما ضررا او حرجا واستدلالا بالشرط لوصا بالمبيعة فالامر الضروري لا بد منه ساير
ما حدا الوصيين او لو من غيره الا ان يقال ان الضرر يندفع بالرجوع الى الحاكم ومع تعذره فالى عدول المؤمنين فان الاصل عدم جواز
تصرف احد الوصيين بالانفراد بل هو تصرف في مال الغير بغير اذنه مطلقا من شرط الاجتماع او حمل الاطلاق عليه نعم لو تعذر الحاكم فقد تصرف احد
من حيث كونه عدلا لا نفذ ولو لم يوجد الا الفاسق فالوصي اولى من غيره وهذا التفصيل اظهر واوفق بالقواعد الشرعية ولعله مراد من جمع
من قيد الاستثناء من الموصي بالشرط ام اطلق كما عن ظاهر وصريح الحلي وصدوقا والكفاية وعن بعض انه منع التوقف على الاجتماع الاستثناء
ومع الاطلاق لشيء من المشهور وهو ضعيف بعد البناء على حمل الاطلاق على الاجتماع **قوله** وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسرا
جاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان الواجب عليهما الاجتماع وما نعا فهل للحاكم اجبارهما على الاجتماع كما عن الشيخ واتباعه بل عن
المشهور بل من الاصحاب لانه امتثال امر الموصي واجب عليهما فاذا امتنعا وجب على الحاكم منعهما من المخالفة من باب الحسبة ومن باب الاحسان
اليهما البلا بقاء في معصيته ومن باب الاعانة على التقوى بل الاستبدال بهما مع امكان اجبارهما مستلزم لتبديل الوصية المنهي عنه
مخالفا لاصالة عدم ثبوت الولاية للحاكم ولو لم يستبدل به قبل الاجبار بل الحاكم لم يجز له الاستبدال مثل التشاح فينبغي ان يمنع
ما يفيده ام لا فلو اجبرهما بل يستبدل بهما عزلهما كما عن الحلي الا ان التشاح ان كان عن التشهي والعناد فقد فسقا فينعزلان فلا يلزم الاستبدال
بهما او عن اختلاف النظر في المصلحة او اختلاف الكلف فلا يمكن الاجبار لانه اجبار على المعصية وهو غير جائز شرعا وعقلا لا
من الاستبدال مع ان الاجبار مستلزم لانبائهما واهانتهما والاصل عدم جوازه وفيه بعد تسليم كون التشاح عن التشهي حراما مطلقا
معصية كبيرة توجب الفسق المانع من اشتراط العدالة وعن غيره بالفسق الطاري ولو مع امكان الاجبار في صورة كون التشاح عن اختلاف
النظر او التكليف كما اذا علم بحال الوصيين انهما الا ناملا ثانيا وثالثا انهما اختلفت فيه نظرهما باعتبار المصلحة في اول الامر ويجامعهما كانا
عليه وتوافقا سيما مع الاستشارة من اهل البصيرة وكذا اذا علم من حالهما جواز العدول من كل منهما الذي اوجب اختلافهما بتجديد
النظر في المسألة الفقهية او بتقليد مجتهد آخر يقتضي مذهبه رفع التشاح حيث يجوز له الرجوع اليه وهكذا نعم ان لم يكن التوافق
بينهما بوجه من الوجوه فلا اجبار لكونه اجبارا على المعصية فيتعين الاستبدال الخ واما الاصل فقد تعارض الدليل ام بعد التشاح يرد
الحاكم الامر الى اعلم الاوصياء سواء قوي بهم فيه ويجعل الباقي تبعا له او عزل الاصلاح ولا يجوز التقسيم مع التشاح في العدد
ويرده بعد شدة فقده ومخالفته المعظم من الاصحاب كما مر ان الوصي باشتراط الاجتماع منع من الانفراد ولاية الحاكم مختصة بالانعقاد
امر الموصي فانفاده بما يستقلين او انفاذ احدهما مستقلا والآخر تابعا منافي لشرط الموصي فيجب على الحاكم وغيره من باب الامر بالمعروف
الاجتماع على الاجتماع مع امكان اجبارهما على الاجتماع او الاقوى هو الاول لما مر فيجب على الحاكم وغيره من باب الامر بالمعروف الاجبار
على الاجتماع الا مع عدم الامكان كما مر فيكون تعيين الغير موكولا الى راي الحاكم ولما كان الاقرب الى مقصد الموصي تعدد الوصي مع
الاجتماع والاولى كون الراي للحاكم منصب آخر يضم الى الآخر منضما او مع احد الوصيين او يضم الحاكم مع احد الوصيين

اذا كان باقيا على العدالة لانه امر منصوب الحاكم وشرط فيه العدالة ثم ان بحل الاخبار او نصب الغير انما هو بعد ثبوت الوصية لا مع عدم [illegible]
امكان توافقهما بعد ذلك ولو كان التشاح في بعض متعلقات الوصية دون بعض فلا اجبار ولا عزل ولا استبدال بالنسبة الى محل
التوافق منها بالنسبة على المختار من عدم اشتراط العدالة [illegible] لزوال المانع وان كان [illegible]
الحاكم عنهما او عن احدهما **قوله** ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز ان كان غرضهما الانفراد بالتصرف [illegible]
قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه [illegible]

[illegible]

امتاع و لا التاخ **قوله** ولو شرط لهما الانفراد والاجتماع اي يخصهما في الاجتماع والاستقلال **قوله** كان يتصرف كل واحد
منهما او لو انفرد بالتصرف [illegible] **قوله** ويجوز ان يقتسما المال بالمناصفة او بالتفاوت [illegible]
[illegible] **قوله** ويتصرف كل واحد منهما [illegible]

[illegible]

في حوزته ولم يردها الى ان مات الموصي وعزل نفسه والتحرير د الايضاح والكفاية بعدم الرد للاصل ولانه لا وجه لاثبات
على الوصي بوجه فهو نوع تسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء فضرا عليه ولو بكتاب الشهود الى ان يموت ولم يشهد
ولانه عقد فلا بد من القبول والاستدلال الغرض والجرح في اكثر مواردها ويرد كل ذلك العموم المستفيض منها صحيح محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله ع ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وصحيح فضيل عنه ع في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد
فيه غيره فذلك اليه وصحيح منصور عنه ع اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان
يقبلها طلب غيره وخبر هشام عنه ع في الرجل يوصي اليه رجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذه الحال
من الصحاح الوصي فيختص الخاصة المذكورة بهذه النصوص المعتضدة بالعمل ومنقول الاجماع وظاهرها حصول الوصاية
ان يقبل ما يريد من القبول عليه بحيث لو لم يقبل لم يكن وصيا وانه يترك الواجب فان ذلك ظاهر النصوص ومحكي الاصحاب كلها

عن عبارته المراد وبكون التصرف بعد ... والحاكم بالاختلاف واحد ومع انه ... على مورد الاذن كما وكيفا ثم ان كان ذلك

المال والطفل ... والا الخارج جواز عمل الوصي الثاني الى ثبوت ... الوصي ... عن الوصي وثبوت كونه ماذونا

في الايصاء عنه نعم مع ثبوت الامرين ... الى الوصي ... **قوله** وان لم ياذن له لكن لم ينهه

ان يوصي فيه خلاف ظاهره المنع كما عن ... للاصل الموجب ... في التصرف في مال الغير الممنوع منه على مورد الاذن وليس

الا التصرف للوصي الاول لحال حياته ومع انقضاء ... الايصاء ... الاذن للوصي في الايصاء ولو ظهر ... منع

ولذا لو شرط عليه ان لا يوصي لم يكن منافيا ... توكيل الوصي غيره في انفاذ ما اوصى عليه ...

[illegible]

بين التخصيص باخراج اصل هذه الوصية والعقد عن العموم وبين ارتكاب التقييد باخراج حالة وجود الجد خاصة ولا ترجيح
للتقييد على التخصيص لكن ان التقييد اولى لانه اقل اخراجا لكن ستعرف ان هذا القول مقدم معروضة القايل به نريح يجب
سلمنا التكافؤ بعد ملاحظة ذلك فيبقى الاصل والاستصحاب سليمين عن المعارض وعن ظ ولعل ان الوصية مفرد صحيح
في الثلث خاصة لان خلاف اخراجه عن الوارث اساسا فيكون للاثبات والابنية غيره عليه بطريق اولى وفيه ان ازالة الملك
تقتضي ابطال حق الوارث منه راسا وهو اثر ثابت له شرعا واما بعده حجر مرتبة في ملك الوارث واستقلاله به كما هو الفرق عن
مخراج ولاية على مال البنية الحاصل بل ولي الاصل بعده نظره ايضا والائمة على ماله ولده هل الامر في القول الاول من عمومات
بين الجد العالي والنازل والمخرج الجد عن اهلية الولاية في جوة الاب حيث ايضا الاعلى اولاده للعموم واما الجد
له الايصا على مال ابن الابن مع وجود ابيه لانه ليس بمحتاج ولعله لا خلاف فيه وان لم احد من تعرض له الا مع فقد اهلية
الاب فيصح كما في عكسه واما وصية الاب مع وجود الجد على ما ثبت له من اداء الحقوق ورد الودايع ونحو ذلك فلا
اشكال في صحتها للاطلاق **قوله** وقضاء الحقوق كان الاولى ترك لخروجه عن عنوان المسئلة **قوله** واذا اوصى
بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به ولا يجوز له التصرف في غيره وهي تجري الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه فيقتصر
الوصي في التصرف على ما دل كلام الموصي على الاذن فيه باحد الدلالات ولا يتصرف فيما لا اذن فيه بالضلالة بظهر الاصل
اذ مع عدم الاذن لا وصاية والمتبادر من صورة الاذن تبديل الوصية ولا تمتد الحق للوصي فيتبع رايه ولو
شك في شمول الاذن لمورد لاجمال اللفظ او لشكه بني على عدمه للاصل ولو خصص بنوع دون شيء او زمان دون
زمان او حال دون حال اتبع ولو عمم كما لو قال انت وصيي مطلقا في كل كثير وقليل ونحو ذلك عمت الولاية وهكذا
ولو جعل احدهما اعلى حفظ مال الطفل والحق على انفاقه كان نا وصيين كل في مقامه ولو جعل له النظر في مال الطفل
الموجود دخل ما تجدد لا المال المتجدد بارث من غير الاب ونحوه ولو اطلق النظر فيما له دخل الموجود والمتجدد ولو قال
انت وصيي على الطفل كان ولياً مطلقا في الحفظ وساير التصرفات مع المصلحة ولو قال انت وصيي واقتصر ففي كونه مجملا
فتبطل الوصية او تاما مطلقا فيكون وصيا على المال والاطفال لم على الثلث واداء الحقوق ورد الودايع ونحوها
لاعطا الاطفال وجوه والمتبع عرف الموصي ومع الاجمال تبطل في مورد الاجمال خاصة ولو قال انت وصيي فعمل على ما ذكر
في وصيتي وقد ذكر فيها اشياء تخصيص كونه يعمل بما فيها ولو قال انت وصيي الى ان يبلغ ابني فلان صح ويخرج عن
الوصاية ببلوغ الولد وهكذا **قوله** الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية ومنهم شرط اتصاف الوصي بها حال الايصا
كان شرط اتصاف الموصي بالشرايط المعتبرة في حالة الايصا فلو اوصى الى صبي فبلغ قبل موت الموصي او بعده لم يصح كما هو الاكثر
بل عن الغنية نقل الاجماع لاصالة عدم ترتب الاثر ولان الظاهر من عبارة الاصحاب في قولهم شرط في الوصي كذا ارادة
اتصافه بذلك حين الايصا اليه الذي هو وقت انشاء العقد بل مقتضى الاستقراء في شرايط العقود والايقاعات هو
اشتراط مقارنتها للعقد او الايقاع بل الاستقراء في مطلق الشروط الشرعية عبادة ومعاملة مقارنتها للمشروط
شرط مع ذلك اتصافه بها حين العمل بالوصية وانعقادها فمع فقده حين العمل بالوصية لا تنفذ التصرفات بلا
خلاف بظهور المقصود من الشرط هو مقارنة العمل به والانعقاد المقصود من الاشتراط فلو كان حين الوصية متصفا
بالشرط ثم خرج او لم يكن او فقد حين العمل مثلا بناء على اشتراط العدالة فقد العمل وحين الوفاة لحصل الاعتبار الابطال
وانما قالوا كما عن غاية المراد وبلا خلاف كما عن كره وان اشعر بعض العبارات بوجود الخلاف فيه ولو اختلت الشرايط كلا او بعضا

بين

بل الوصية الوفاة وبين الوفاة وانفاذ الوصية ففي بطلان الوصية بذلك تام هو من باب المانع عن العمل فمتى ارتفع عادت
الوصاية اذ الحاصل الوصي تحريمه او تنفيذ وجهان مقتضى عمومات الوصية وعموم اوفوا واستصحاب صحة العقد واستصحاب الفضل
المقتضي بعد بطلان الوصية مجتمعة الشرايط الاخر ومقتضى اصالة الفساد في افعال هذا الوصي وكون الوصية من العقود الجايزة التي تبطل
الموت فتبطل بعروض مثل الجنون وساير المبطلات وان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثنا
فات المشروط فلا بد من تحقق الشرايط حين الوصية مستمرة الى انفاذ الوصية الاول والاقوى عدم البطلان لانقطاع اصالة
بالاستصحاب المذكور والعمومات والاختلاف هذا العقد الجايز مع ساير العقود الجايزة بلزومه بعد الموت وعدم بطلانه
الموصي وموته وجنونه وخبله والمشروط هنا هو العقد وعمل الوصية والشرط حاصل فيهما حين الموت بالفرض بل الاشتراط
في حال الاولياء يقتضي ذلك فان الاب او الجد له اذا جن ثم زال الجنون عادت ولايته والحاكم او العدل اذا فسقا
ثم عادت عدالتهما عادت ولايتهما ولو قيل ان هذا العقد جايز قبل الموت ولازم بعده فلا بد من الحاقه حال الجواز
بالعقود الجايزة وحالة لزومه بالعقود اللازمة قلنا الاقوى ذلك بطلان العقد باختلال الشرايط في حال الجواز وعدم بطلانه
باختلالها بعد الممات فلعله لا قايل به كما يظهر من ذلك نعم نقل فيه ولا يعكس ذلك مضافا الى ما عرفت من ان هذا العقد
في حال الجواز لا يترك ساير العقود الجايزة فانه لا يبطل بموت الموصي وجنونه واغمائه وسكره وخبله **قوله** نفوذ الوصية على
كل من للموصي عليه ولاية شرعية بالاصل الشرعي من باب الحصور فلا نفوذ من الوصي اذا لم يكن ماذونا في الايصاء الى من كان
وعدول المؤمنين الذين ثبت فيهم من باب الحسبة او الولاية العامة للاصل وعدم انصراف العمومات وكلام الاصحاب الى مثلهم
بل ايصاء الحاكم على الصغير مع وجود حاكم اخر بعده او ايصاء العدل عليه مع وجود عدل اخر بعده كايصاء الاب
مع وجود الجد ويجوز لكل من الاب والجد له مع علم وجود الاخر لا مع وجوده كما يقتضيه اطلاق المتن الوصية بالولاية على اولاده
الذين لهما الولاية عليهم ولا يثبت وان نزلوا سواء كانت ولايتهما عليهم لصغر او نقص اخر يوجب ولايتهما عليهم حتى مع عدم الصغر
كما في كتاب الحجر بلا خلاف يظهر للعموم ومثلهما الوصي الماذون في الايصاء فقوله شرط الصغر بيان ما فيه والا يعم الولاية
على من لا ولاية له عليه لان الوصي فرع الموصي والمفروض انه لا ولاية له مع الاصل بعدم ظهور الخلاف سواء كان صغيرا
او وارثا او مجنونا ام كاملا **قوله** ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم اي يبعد له التصرف او لا في ثلثه مع عدم ولايته عليهم
لما مر من استقلال المال اليهم وفقد ولايته بالفرض **قوله** ويصح في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات ورد الودايع
ونحو ذلك حتى مع وجود الجد وكبر الوارث بلا خلاف يظهر للعموم لكن في الوصي مع كمال الوارث او مع نقصه اذا لم يكن له
عليه وفاء الدين من التركة الا باذن الوارث او عليه لان الحاجة في القضاء بامساك التركة واداء الدين
من غيرها فان اذن الوارث او وكيله والا رفع الوصي امره الى الحاكم ليلزمهما باحد الامرين لانه ولي الممتنع فان لم يتمكن
من ذلك استقل الوصي في الاستيفاء مطلقا او بعد تعذر العدل ان لم يكن هو عدلا لا يعطي الاحوط وهكذا الفرق بين الدين
مع ضيق الوقت بمطالبة اربابه ونحوها ولو لم يستاذن من الوارث مع عدم امتناعه لم ينفذ والوصي على اخراج الزكوة
والخمس المتعلقين بالعين مع حار المال في الاخراج منها او من غيرها كذلك اذ حق الخيار ينتقل الى الوارث وكذا لو اوصى
الموصي باخراج الدين والخمس ونحوها من عين التركة او من عين مخصوصة منها في سقوط حق خيار الوارث في حجة القضاء كالحج
من بعض وجهان اقواهما الاقل **قوله** يجوز ان يتولى اولاد الميت ان يأخذ حق المثل عن نظره فيما له وقيل باخذ قدر
كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر جعل المسئلة هنا مطلق من يتولى امر اليتيم معتم من لم يكن وصيا عليه وفي فرع
مطلق الوصي فيعم من لم يكن وليا عليه فيكون النسبة بينهما عموما من وجه وعن سداد الله حمله الوصي المتولي لامر اليتيم

الاثر لجبارته وفي كون اجارته باقلة ام كاشفة وجهان ٢٢

فيكون اخص من الاولين ملخص فقول اذا كان الوصى على اليتيم غير محتاج غير متبرع بعمله استحق شيئا بازاء عمله بلا اشكال ظاهر
ولكنهم واختلفوا في تعيين ما يستحقه على الاقوال التي اشد ابها المصنف وكلها عن اقربه الاقتصار على اجرة المثل في عوض العمل
المحترم كما في سائر الاعمال اما لانه الامر بالعمل هو الله سبحانه او الموصي او اليتيم فيجيئ من باب اجرة المثل فانه لو امر احدا احدا
بعمل لاجل غيره وكان متبرعا في لا يستحق المامور الاجرة على الامر الا من عمل له الا ان يقال انه يجبر للولي الشرعي ان يامر احدا
بالعمل في مال اليتيم باجرة من ماله ويكون ما نحن فيه من هذا القبيل وصحيح هشام عن ابي عبد الله عمن تولى مال اليتيم
ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدره وللثاني الاية الشريفة من كان فقيرا فليأكل بالمعروف
والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وخبر رفاعة مثلها بعد جواز نسخ الكتاب بخبر الواحد مدفوع بالضعف وبعدم ظهور
قائل بمضمونها والنصوص الكثيرة منها صحيحا عبد الله بن سنان المفسر فيهما المعروف بالقوت وفي موثقة سماعة فليأكل
بقدر ولا يسرف ولو كان يجب تقييد اطلاق هذه النصوص بصورة كون المعروف والقوت بقدر اجرة المثل الصحيح هشام
المتقدم فلما لا يمكن ذلك يمكن تقييد اطلاق صحيح هشام بصورة كون اجرة المثل بقدر الكفاية فان التعارض بين
هذين الاطلاقين من تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان تقييد هذه الصحيح اولى لكثرة الاخبار المذكورة وعدد
واعتبار جملة منها سندا واظهرتها دلالة واعتضادها بموافقة الكتاب وبالعقل كما اذا اشتغل بنفسه عن طلب المعيشة
باشتغاله على اصلاح مال اليتيم وهو محتاج الى قوت وقوته وللثالث الاصل والاقتصار في مخالفة عموم ما دل على عدم
اكل مال المسلم الا بطيب نفسه على القدر المعلوم وعموم ولدته ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واطلاق الامر بحرمة
مع ان قدر الكفاية اذا كانت اقل من اجرة المثل يحصل بها القناعة ح في قوله من كان غنيا فليستعفف مع ان
العمل لو كان لغير اليتيم لم يستحق ازيد من اجرة المثل فان يحكم الى اليتيم لا ازيد بطريق اولى وان كان المثل اقل من الكفاية
فلا ريب ان الاصل يندفع بما مر والعام يخصص بعد فاوسط الاقوال اوسطها واولى الاخبار اوسطها وان كان غنيا ولم يكن كفاية
عن نفسه لم يحل له اخذ شيء على الاصح وان كان اطلاق كلام المصنف يقتضي خلافه ودلك للاصل وعموم لا تقربوا مال اليتيم و
الاية الشريفة من كان غنيا فليستعفف بناء على ان ظهورها في الوجوب اقوى من ظهور المادة في الاستعفاف في اخذ
مع التقييد بالحاجة في موثقة سماعة ومع الفقر بصحيحة وان لم يمنعه الاشتغال باصلاح مال اليتيم عن العمل لنفسه ما لم يكن فقيرا
غنيا وما دل من النص على اشتراط منع عمل اليتيم عن العمل لنفسه مخالف لظاهر الاصحاب فيطرح او يؤول على الندب ويعوض الاجرة
سعة المال بحيث يمنع بعد الاخذ شيء منه لليتيم كالنفقة وما زاد عليه مثلا فلو لم يبق شيء او بقي شيء قليل بحيث يكفي الغير نصف
العمر لم يجز الاخذ بهذا المقدار لعدم انصراف الاطلاقات الى مثله بل مع عدم سعة المال الحاجة غالبا الى العمل فيه ولا يشتغل
عن كسبه وتحصيل معيشته كما انه مع قصد التبرع لا يستحق شيئا اما للاصل وعدم ظهور ذلك من الاطلاقات او الظهور اتفاقهم
على ان المتبرع بعمله لا يستحق بعمله المتبرع فيه شيئا من غيره فرق بين كون قصد التبرع منه بعمله او زعمه انه لا يستحق بالوصاية شيئا
او زعمه انه شيء فيتبين غيره لانه متبرع حقيقة وان كان سبب قصد التبرع بالاولوية او هذا عن قصد التبرع وعدم قصد الاخذ
كما انه لو قصد التبرع في بعض اعماله دون بعض اخذ بالنسبة وكالو عمل من يتولى امر اليتيم من غير الاطلاق الكتاب والسنة وفي
الحاق الولي عليه غير اليتيم وجهان مقتضى الاصل عدمه الا ان يقال ان جواز الاكل من مال اليتيم عن غير اكل وليس بشيء والولي
على مال الميت كالوصي على اليتيم اما الظهور عدم القائل بالفرق او للاولوية فلا الاكل من مال الميت كالاكل الولي من مال اليتيم
ولا يتعلق شيء من المقامين بذمة الميت او اليتيم شيء بل على المال حتى انه تلف بعد عمل الوصي قبل اخذه لم يستحق
شيء على الميت والصغير ولو مات الوصي قبل استيفاء حقه فقيل ينتقل حقه الى وارثه كما هو لازم قول من يقول باجرة المثل كما في

سائر الاعمال الا ان الاذن في الاكل من مال اليتيم كان اباحة له لا تمليكا كما هو ظاهر الاية الشريفة والنصوص وعلى نهج قد في
كون المراد من المعروف هو القوت خاصة او جميع ما يحتاج اليه من الاكل والشرب والكسوة والمسكن وغير ذلك وجهان من
الاصل فظاهر قوله فليأكل ومقتضى المعنى اللغوي وتفسير ذلك بالقوت في صحيحي ابن سنان ومن ان القائلين بهذا القول اطلقوا
ان له الاخذ بقدر الكفاية من غير تقييد بنوع التقييد بالماكول خاصة فيكون قولا بما لم يقل به احد ظاهرا مع ان بيننا لا
القائلين باقل الامرين بانه مع اخذ قدر الكفاية يحصل الغناء فيجب عليه الاستعفاف عن الزائد لقوله تعالى فليستعفف
يشهد بارادة ما ذكرنا مع ان الاخبار دلت على جواز الاكل مع حبس نفسه عن معاش امره وعلى عدم جواز الاكل عند عدم
حبس عمل اليتيم اياه عن معالجة نفسه فاذا كان المعيار ذلك فعند حبس عمل اليتيم اياه عن الاشتغال لنفسه لو اقتصر على حصول ما
يصلح عليه سائر حوائجه وسائر عياله فمحل الترديد في النصوص وذلك شاهد على ان المراد اخذ قدر الكفاية مطلقا مضافا
الى ان اكل المال لا عرفا يطلق اطلاقا شائعا على مطلق التصرف في المال كقوله تعالى لا تاكلوها اسرافا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل | للباطل
الذين ياكلون اموال اليتامى وهذا المعنى هو المراد في الاية الشريفة هنا اما لكونه حقيقة عرفية او لكونه مجازا مشهورا
شائعا يحمل اللفظ عليه هنا بقرينة فهم الاصحاب وظواهر النصوص ومثل هذا اللفظ لكلام يجري ايضا في لفظ القوت حيث
يراد به المؤنة غالبا لنفسه وعياله فهذا اظهر ثم في كون المراد ما يكفيه وعياله او يقتصر على نفسه خاصة احتمالان اظهرهما
الاول لكا ظهر مما مر انما يكفيه وعياله الواجبي النفقة شرعا ثم لو ضمن الموصي للوصي جعلا لم يصح بقدر اجرة المثل
او اقل جاز بلا خلاف يظهر وقيل لو كان ازيد على ذلك وان لم يكن المجعول بقدر كفايته للاصل وعدم انصراف
الاطلاقات فتوى ونصا الى هذه الصورة او انه يعد مع الخروج عن الثلث او اجازة الورثة للعموم فله اخذه وان كان
اكثر من كفايته وللوصي بل مطلق الولي توكيل غيره في انفاذ الوصية فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بلا خلاف يظهر بل
عن فخر الاجماع مع الشرع وعموما ادلة الوكالة ولزوم الحرج غالبا الولاية الموجب لسد باب الوصاية مع عدم الفرق بين العمل
للميت والطفل ويجوز للوكيل مع عدم قصد التبرع اجرة المثل وللولي اداء اجرته عن مال الميت او الطفل الذي كان
العمل لاجله وح ففي جواز اخذ الولي مقدار كفايته مع كون المباشر هو الوكيل وجهان مقتضى الاصل وعدم انصراف
الاطلاقات الى هذه الصورة عدم الجواز ولو تعدد الاوصياء المجتمعون او المستقلون او المختلفون فان عمل الكل
في المال بقدر كفايته وعدم كفاية عمل واحد منهم جاز لكل اخذ كفايته ولو عمل بعض منهم دون بعض جاز الاكل من فعل
وفي من لا يعمل وجهان وفي كون الناظر والمشرف بحكم الوصي وجهان ولو ان مال الميت او الطفل لا عمل فيه
يكون له اجرة عادة لكون المال مثلا نقدا لا نفع في صرفه عليهما ففي جواز الاكل وجهان مقتضى بعض النصوص والاصل
والاحتياط عدمه ولو صرف غير الولي بغير اذنه كفضولي اجازه مع المصلحة او كانت اجازة كاجازة الفضولي لو جعل لنا ط
قوله اذا اوصى لاجنبي اي لمن لا يرث منه لفقد موجب الارث من نسب او سبب او لمانع كالقتل او لحجبه باقرب كما اذا اوصى
للوصي او لوجود الحاجب او انه كان في طبقة الوارث بعد وجود حاجب او لوجود مانع عن ارثه من قتل ونحوه وان كان هالمال او اوصى
كجعلته قوله بمثل نصيب ابنه وليس له الا ولد واحد فقد شرك بينهما في تركته عند علمائنا كافة عن سدد وعند الاكثر
كما في التذكرة لتبادر ذلك منه عرفا وعن مالك انه للموصى له بجميع المال لان نصيب الولد الواحد مثل الوصية هو كل
المال وفيه انه لم يعرف من انا المتبادر عرفا هو التشريك وتمرة انه تالف بمقتضى شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد
الوصية النافذة فلا نصيب له الا بعد الوصية فيجب ان يكون مال الموصى له مما لا نصيب للوارث بعد الوصية وعلى ما ذكره
يكون هنا نصيب للوارث مما لا نصيب للموصى له وهو خلاف مدلول الصيغة فيكون تبديلا للوصية ولانه جعل للموصى له

ضيا او للابن نصيبا او جعل نصيب الابن اصلا وجعل عليه نصيب الموصى له فلا يستقيم اذا قال الفلان في هذه الدار مثل ما
لفلان فانهما اثر كان فيها الحق لو كان له ابنان فاوصى له بمثل نصيب احدهما كان له الثلث وعلى ما ذكره ما لان يكون
له النصف وهكذا نص ثم لو كان له يوم الوصية ولد واحد فاوصى له بمثل نصيبه وتعدد ولده يوم الموت او اوصى له بمثل
نصيب احد اولاده والكثير تولى يوم الموت ولده بواحد ففي كون المدار على يوم الوصية او الموت وجهان لو الكفاية الرجوع الى
العرف فان تبادر منه عرف الموصى احدا اعتبر والا اعطى الاقل لانه المتيقن ولو مات ابنه قبل الموصي ولم يبق له يوم الموت ولد
ففي اعطاء مثل نصيبه لو كان حيا ام تبطل الوصية وجهان مرجعهما العرف ولو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده من غير تعيين
فمع تساويهم كان هو كاحدهم ومع اختلافهم في النصيب كان كاقلهم سهما اخذا بالمتيقن ويحتمل بعيدا الخيار في جعله كالاكثر
او الاعظم كما لو قال اعطوه شيئا عن شيء وكانت مختلفة في العبارة بالزيادة والنقيصة فان الوصي او الوارث بالخيار في تعيين
اي شيء شاء الكن الفارق بين المقامين هو فهم العرف في مسئلة الخيار لا فيما نحو فيه فسلم الاصل عن المعارض ومع فلو صرح الموصي
وقال كاقلهم سهما كان ذلك تاكيدا ولو قال كاعظمهم سهما اتبع ثم متى زاد نصيب الموصى له على الثلث توقف الزائد على
اجازة الوارث ورده فان تعدد الوارث واجاز البعض دون البعض كان لكل حكمه في سهمه **قوله** ولو كان له زوجة
وقال مثل نصيب ابني واجاز الورثة كان له سبعة اسهم والبنت ضعفها او للزوجة سهمان كما عن التحرير **قوله** ولو قيل الحسا
سهم من خمسة عشر كان اولى لان اصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم والبنت سبعة فيزاد عليها مثل نصيب الابن فهو
الفريضة خمسة عشر للزوجة منها سهم والبنت سبعة وللموصى له سبعة فيدخل النقص على جميع الورثة نظرا الى العول في باب
الارث وعلى قول التحرير يدخل النقص على البنت خاصة وهو سهمه وهو منها وعن ظلم الثاني ولو قال مثل نصيب ابني ومعه بنت
وعن الثاني انما يصح من غاية سهم للزوجة وسهم للموصى له وسبعة للبنت عشر ما عرفت في سابقه ولو كان له اربع زوجات
وبنت فاوصى له بمثل نصيب احداهن فان الفريضة من ثلثة وثلثين ليدخل النقص على الجميع لا من اثنين وثلثين كما
عن الشيخ لاستلزامه اختصاص النقص بالبنت والمحتمل ان القايل كان مع اجازة الورثة تصح الفريضة بين الورثة او لا مع
قطع النظر عن الوصية ثم زيادة نصيب الموصى له عليها وهو مثل نصيب احد الورثة **قوله** لو اوصى لاجنبي بنصيب
ولده فقيل ببطلان الوصية كما عن الشيخ لانها وصية بمستحق الولد ومرجعه الى الوصية من الارث انكان عرضه الابطال نصيب
راسا او الوصية بالعزل ان كان عرضه اشتغال نصيبه بعد اشتغاله بالارث الى الموصى له فيكون كالوصية بدار ولده بلا حجب
ولان صحة الوصية موقوفة على بطلانها الوضعية بحسبها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى يبطل هذه الوصية
اذ الابن لا يملك الموصى به لقوله تعم من بعد وصية ولان بطلانها لازم لكل من المقتضيين فانه ان ثبت للابن نصيب
اشتغلت صحتها اذ لا يملك الموصى به وكذا ان لم يثبت له نصيب لانتفاء متعلق الوصية لان متعلقه نصيبه **قوله** وقيل يصح ويكون
كالوصي بمثل نصيبه فيكون وصية بجميع المال على تقدير اتحاد الوارث كما عن مالك او وصية بالاقرب بنيهما كما هو
ظاهر المتن وعلى التقديرين يكون الوصية صحيحة وان توقفت في الزائد على الثلث على اجازة الوارث مع انه لا يخفى انه ان تبادر
المعنى الذي فهمه القايل بالبطلان من اللفظ في عرف الموصي اتبع وحكم بالبطلان ولم يرد حمله على الموصي بالمثل لانه غير
العرف بغير صارف على حمله على احد المعنيين الاخيرين مجاز كما انه لو اوصى لاحد بمال في التورية مثلا وقلنا ببطلانها
احتمل كلامه على ارادة القرآن من التورية مجازا بل يحمله على ظاهره وتحكم بالبطلان كما في نظائره الا ان التحمل على التجوز لاتباع
ظاهر اللفظ وان تبادر منه احد المعنيين الاخيرين بالخصوص عمل عليه وان كان مجملا بينهما حمل على الاقرب اخذا
بالمتيقن في محل الاجمال وبين المعنى الاول الموجب للبطلان لاحتمال ارادة القيد الا معارض لمرجح من ظاهر اللفظ فيحكم بارادة

احد

شعرة

احاد الاجزاء من موضع بالثلثة للاتصال ولكن المتبادر منه عرفا هو المعنى الاول وظهر هذا غاية الظهور اذا كان له اولاد
واوصى لاجنبي فقال اعطوه نصيب واحد معين منهم فتبطل راسا على الاصح **قوله** ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل
نصيبه فالمحتمل صحة الوصية وبطلانه الا في صح كما عن ط وغيره لانه لا نصيب له فيكون في قوة قوله اوصيت له بمثل نصيب من لا نصيب له
ووجه الصحة وان لم اجد بها قائلا من الخاصة والعامة حمل الكلام على المقدر صونا للكلام عن الهذر بتقدير بمثل
نصيبه لو لم يكن قاتلا ولم يضعف ذلك بعد تبادر المعنى الاول وهو نصيب الفعلي منه عرفا فما مر من ان الحمل على الصحة
لا يوجب عرفا اللفظ عن ظاهره الا في كلام الشارع والمعصوم للقطع العقلي بعدم صدور الكلام اللغو والغلط منهم ولو
سهوا الا في مثل الوصايا والاقارير والاوقاف والعقود الصادرة من اهل العرف الذين يجوز عليهم الغلط والجهل والسهو
وعن ايضا البطلان مع علم الموصي بانه قاتل وبان القاتل لا يرث والصحة مع جهله بهما او باحدهما وهو حسن كما انه
لو لم يكن قاتلا يوم الوصية فاوصى بمثل نصيبه ثم قتل بعد ذلك او قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت وكذا
القاتل الكافر وشبهه ممن لا يرث ولو اوصى له بمثل نصيب ابنه ولا ابن له يوم الوصية بطلت نعم لو كان له ابن ولم يعلم
بموته صحت **قوله** اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه كما عن الشيخ بل عن جامع الفقهاء
واهل العلم وذلك للتبادر عرفا ومن الثابت مثل واحد وهو ضعف **قوله** ولو قال له ضعفان كان
له ثلثة امثاله كما عن ط وهو قضية كون الضعف مثلين **قوله** ومثل ثلثة كما عن الشيخ بل عن الفقهاء اما التبادر ذلك
او للثلث منه عرفا موضعا بالتيقن وهو الثلثة وعليه فلو قال ثلثة اضعافه اعطى اربعة امثاله ولو قال بخمسه اعطى
سنة وهكذا **قوله** وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه والاظهر هنا تبادر اربعة امثاله عرفا فيتبع **قوله** اذا اوصى بثلثه
شاعا ادبا المال منه او بان يدفع مع الاجازة **قوله** للفقراء او العلماء ونحوهم من ليس محصورا فالمحصور اعادة **قوله**
وله اموال متفرقة في اماكن متباعدة كبلاد مختلفة **قوله** جاز صرف كلها في بلد الى فقراء بلا خلاف احد في الكلا
الوصية وانجبره للاته من خطر النقل مع انه احوط وفي حكم احتسابه على غايب او مبرور كبيرة **قوله** ولو صرف الجميع
في فقراء بلد الموصي جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء وكذا صرف الجميع في فقراء بلد غير الموصي لما ذكر ثم
ان لم يستلزم ذلك تغرير بالمال بسبب نقله ولا تاخير لاخراج الوصية مع امكان تعجيله فلا اشكال كما لو فرض اخراج قدر
الثلث مما في بلد الموصي او غيره وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك او جعل الموصي وصية مخيرا في تعيين اي شيء
في اي جزء شاء والمحصل انما يعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان ظاهرا للثلث بنفس الاشاعة وقد
حرت السيرة على ذلك ودل عليه نفي الحرج غالبا الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده وان استلزم
نقلا او تغريرا وتاخيرا فان كان ذلك لتفريع الموصي له اذن منه ولو بدلالة القرائن عليه او لفقد المستحق في بلد المال وفي
الخارج نقله فلا اثم ولا ضمان لكون فعله مأذونا فيه ولو شرعا او لا ضمن بالنقل واثم كما مر في كتاب الزكوة فان التصريح
هنا صريح في ضمان الوصي بالتاخير مع وجود المستحق مع النقل المستلزم للتغرير بالمال زيادة على التاخير ولا قوة فيكون
لا اطلاق النص بعد وجود غرض صحيح للنقل لكثرة الصلحاء في المكان المنقول اليه وشدة الفقراء ونحو ذلك وعدم الاخراج
بعد موت المالك فورا عرفا لا حقيقة وبالتاخير العرفي لا العقلي يأثم ويضمن بالنقل ام لا والحاصل انه بعد قبل المال بمرض علمه
كيده على الامانات الشرعية في موردة الاحواج وكذا اذا اخبر المستحق الموصي الفقراء مثلا بعزل اشاعة كوجدة الطريق ونحو
النص نعم لا باس مع وحدة الحال عرفا بالنقل لتفكه من محلة الى محلة عند امن الطريق وكونه بعد التاخير او النقل
القرآن الجايز عمل بالوصية ولو وصل المال الى الفقراء بموت منه وامرؤه وذلك ما لم يكن عدم جواز النقل منه الا مع

[illegible]

المال الذي من النقل والا فاشكال كما انه على القول باشتراط العدالة لو دفع بالنقل الى الجائر خرج عن الوصاية ولم يكن له الدفع
الى الفقراء والتخريج بالدفع عن الضمان قوله ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب لما ستلزم
الاستيعاب الحرج لعرض عدم الحصر عادة بل لا يجب استيعاب الموجودين في البلد لما ذكر بل فان كان فقراء البلد محصورين فهم
العرف عدم الاستيعاب نعم لو كانوا محصورين عادة كما لو اوصى به للفقهاء وهم في كل عصر محصورون عادة ففي وجوب الاستيعاب
ح وجهان اقربهما ان ذلك عند العرف كالفقهاء للفقراء قوله وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه
عملا بمقتضى اللفظ وان لم يجب التسوية في القسمة للاطلاق وانما عدم وجوب تتبع الغائب والاستيعاب انما هو لحصر تخصيص
ويخصص ضد لدليل خارج ولا يجب ان يكونوا المدفوع اليهم في كل بلد ثلثة بل يجب ان لا ينقص المجموع عن ثلثة ولو لم يحصل الثلثة
وكذا لو كان المال من الخارج باقيا من يكمل الغائب فان لم يكن لم ويكمل جاز النقل اليه مراعيا الاقرب الا ما كان فالاقرب
الى ان يتم الثلثة كما في صلوة ما جوزنا فيه نقل المال الموصى به قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما
نادرا عابد لظاهر اللفظ قوله الا ان يقصر ثلث الموصى عن الثلثة فيقتصر على الممكن ولو واحدا بل ولو بعضا الان الميسور
لا يسقط بالمعسور ولو رجحنا مكانه بالثاني الجزء مع ان الحادثة مرفا الى الوصية او ما يتوقف في وجوه البر على
الاصح لانه اقرب الى مراد الموصي سواء كان ذلك متعذرا ابتداء او عرض التعذر بعد الامكان وكذا لو اوصى بشيء فتعذر مصرفه
لانه بعد خروج المال عن الورثة بالوصية لا يعود اليهم في ملكهم ثانيا للاصل فيتحتم طريق ايصال المال المذكور الى ما ذكره
المت بصرفه في وجوه البر ليصل ثوابه اليه سواء اراد الموصي لذلك القربة ام لا نعم لو اوصى بصرفه في شيء وهو يعتقد بقاءه
واستدامة مع ذلك بطلان الوصية ورجوع المال الى الوارث قوله اذا اوصى لانسان بعبد او امة او حيوان ونحو ذلك
قوله وآخر بتمام الثلث ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له اي قبل انتقاله اليه
فلا يكون في ضمان الموصي ولا ضمان به او بعد وفاته بعد الانتقال اليه بالقبول وقبله قوله كان للموصى له الاخر تكملة
الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا كما عن الاشهر بل بلا خلاف يظهر الا عن ثلث لان الموصي قصد عطية التكملة والعبد
صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصا في العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقي فلو كان قيمته صحيحا ماة وباقي
التركة تسعماة فاسكل الثلث ماتان والوصية للثاني بماة فمع عدم تجدد نقص في العبد والمال يعمل بالوصيتين
المخفض صحيحا او اشتراه المانع وان تجدد نقص في باقي التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصي
له استكمال الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ثم يدخل على الثاني حق لو لم يبق من الثلث
بعد اخراج العبد بطلت الوصية الثانية اذ لا متعلق لها بل لو لم يف العبد يوم الموت بالثلث كان للموصى له الاول
فقدر ما يحتمله الثلث لا ازيد الا مع الاجازة وان تجدد نقص في العبد بعوز من عيب ولا دخول في ثلث الموصى له كما
لو تجدد نقصه بخمسين مثلا رجعت التركة الى خمسماة وخمسين وثلثها ماة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه
قيمة العبد صحيحا المتعلق قصد الموصي بعطية التكملة والعبد صحيح بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له الثاني ويشكل في
ذلك بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول وهنا البعض
كل ان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسماة فيجب ان نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي
ان يكون للثاني ماة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وهذا ان المتبادر من كلام الموصي ارادة ما فهمه الجماعة ولا
من الثلث ما لا اقل وهو المعنى الاول هو المقدر المتيقن الذي يجب الاقتصار عليه وقضاء الاصل المقتضي لعدم جهات .

الموصي

[illegible]

الموصى له الثاني شيا الا ما ثبت ولو كان نقص العبد بالخيار الرقي والعبد بحاله ومقدار التسعماة مثلا اعتبر قيمة التركة
عند الوفاة ولا يفضل ليس شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث حاله وثلثة وثلثون وثلث الا على مذهب من العتق
بخلاف نقص العيب الذي يحصل من النقص وهذا يأتي على الغائب التابع دون نحو الكرى ولو مات العبد بطلت وصية الاول
سقطها او اعطى الاخر ما زاد على قيمته لا ادله تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيقوم قيمته عند وفات الموصى له لو كان حيا
ونحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الثاني ولو زادت قيمة العبد عن يوم الوصية لو زال العيب اعتبر زيادة سقط اعطى الاول
النقص على الثاني ولو زادت التركة كان النفع لهم بما ذكرنا حكم ما عدا العبد من اقسام الموصى به كالامة وحكم بالنقص
عبدا او باعه مثلا فانه في حكم الموت كما بانه قوله اذا اوصى له بابيه او نحوه ممن ينعتق عليه فقبل قوله فقبل الوصية وهو
مريض ولم يكتف القبول من شيء ملكه قبل حصد من مرضه الاقوى كقول الشيخ الخروج من الاصل بغير اشكال قوله عتق
عليه من اصل المال اجماعا منا وهو الحجة المعتضدة بالعمومات الادلة وبحكم ظهور مخالف من اصحابنا الا من الشيخ فلا
عرفو بتقويم العلامة في الفرد من وجه من الثلث تبعا للبعض العامة كما حكى لم العبد من وافق العلامة من اصحابنا في ذلك قوله
لانه انما يعتبر من الثلث على القول بخروج منجزات المريض منه ولو ملكنا فرجعها من الاصل انه ضاع الحجة من اصله قوله ما يخرج
عن ملكه باختياره قوله وهذا المجرد بل بالقبول ملكه وانعتق عليه قهرا تبعا الملكه فهو لم يفوت شيئا على الورثة كونه
انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهرا او اولى ما لو ملكه في مرضه قهرا وانعتق عليه فهو او لم يملكه بالارث فيعتق من
اصل المال كما عنه ولو ملكه باتهاب بغير عوض فكقبول الوصية لاتحاد الدليل ولو ملكه بعوض من مورث فاختياره
كان لو اشتراه بنفسه الحيزان لو اقر بالاحق كما لو نذر انه اذا وجد فرسه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه وهو بعوض فيه
بعوض عين موروث كما شكلنا العتق من الاصل لعدم تفويته شيئا على الورثة وانما بعوض قهرا ولو ملكه بعوض من موروث تبعا
فالاقوى خروجه من الثلث على القول بخروج المنجزات منه لانه تفويت على الوارث بسبب اختياره وبغير اختياره لنذر وشبهه
منه حال صحته فالاظهر انه من الاصل لتعلق الخطاب الشارع بسببه فكان بمنزلة الدين نعم لو كان نذره حال المرض فالاقرب انه كالنذر
رضيه بعوض موروث احتماله بالحاقه بالاختيار قوله اذا اوصى لشيء بذا فانتبه قد تقدم ذلك في اسباب الترجيح وبطلانه
الوصية مع دليله قوله اما لو قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية لانه اوصى لفريقين فلا يتنقص الى
احادهما كالوصية لفريقين مختلفي العدد بل هذا هو المتبادر عرفا قوله وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة وقد شرك
بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك لو كان بين زيد والفقراء الاثنين وبين احادهم فيكون زيد
فريقا والفقراء فريقا اخر ما ان التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا ينحصر في الثلثة لو كون الكثرة
اقل الجمع لا يوجب الحصر فيه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره فيختار المقسم اي حق ما للفقراء فلا يعطي اقل من ثلثة منهم
رعاية للفظ وان لم يجب التسوية للاطلاق قوله موجلة اي معلقة بالموت كالتدبير وبنا وعلى ان يعتق بصفة او شرط
وكالنذر المقيد بالموت فانه لا يتنجز وشبهه قوله ومنجزة اي معجلة حال الحيوة وان لم يكن حالة قوله فالموجلة حكمها
حكم الوصية في الخروج من الاصل او الثلث قوله اجماعا كما في الكفاية مدعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث بل على
مساواة التبرعات الموجلة للوصية في الحكم فانه ثبت للوصية من الحكم ثبت للموجلة ولما انفتا ان الوصية من الثلث على الاصح
ثبت ان الموجلة منه ثم في الحاق النذر المقيد بالموت بالوصية خلاف ثم ضعيف من جمع انه من الاصل فلا يتجه الحكم بكونه حكم
الوصية بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم للاستقراء قوله وكذا التبرعات المنجزة اذا قرنت بما بعد الموت اي كانت
معلقة بالموت فانه لا فرق في التبرع المعلق على الموت المتبرعة بالموجل بين نوع منه من المنجز والدين بلا خلاف وظهر انها

كما ان فعل المختار مخرج الكل من الثلث كوصية المريض والصحيح **قوله** اما منجزات المريض فاذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات
والهبة والوقوف والعتق ونحوها فقيل انها من اصل المال وقيل من الثلث اذا نجز المريض تبرعا فان برء من ذلك المرض نفذ
من الاصل بلا خلاف [illegible] بل اجماعا كما عن عدة [illegible] وكذا ان مات فيه [illegible] ان كان ذلك التصرف غير مشتمل على تبرع ولا
محاباة كوفاء دين [illegible] اعيان ماله وان كان [illegible] او اخراج حقوق او بيع بثمن المثل او شراء كذلك او دفع اجرة عن منافع
[illegible] ونحو ذلك وكذلك بلا خلاف [illegible] العمومات وانه لا تفويت فيه على الوارث وان اشتمل على محاباة في المعاوضة
كالبيع باقل من ثمن المثل او الشراء بازيد منه حيث انه في جهة [illegible] الزيادة او على عطية محضة كالهبة المجانية او
الصدقة الغير الواجبة او العتق الغير الواجب للكفارة ونحوها فان الاكثر [illegible] فحكم الدين فان لم [illegible] مما تبرع به [illegible] بلا
كلام وان زاد فان [illegible] حال المرض [illegible] التصرف حال [illegible] كان برء منه كالو وهب [illegible]
[illegible] حال الصحة فاجاز ذلك حال المرض موته وكذلك بناء على المختار من كون الاجازة [illegible] والا فان كان التصرف
باجازة الوارث بعد التصرف [illegible] الى الاجازة [illegible] في الحقوق او بعد الممات [illegible]
وعدم انصراف اطلاق الادلة المانعة الى هذه الصورة والا فان كان تصرفه فيما لا يورث [illegible] نفسه باقل من
المثل او اجارة نفسه باقل من اجرة المثل فكذلك اذ لا تفويت فيه على الوارث والا فان كان تصرفه فيما [illegible] كان
حقا كما لو اسقط خيار المجلس او الشفعة او الرؤية مثلا فكذلك للعمومات وعدم انصراف ادلة المنع وفي اسقاط خيار
الغبن والعيب ونحوهما مما اوجب تفويت مال على الوارث [illegible] في محل النزاع [illegible] وما لو
اشترى معيبا لا يعلم بعيبه او بغبن فصار ذا خيار فيه فانه ينفذ من الاصل وللوارث الخيار او الارش [illegible] بلا خلاف وما لو
اشترى اباه مثلا [illegible] فانعتق عليه قهرا فانه من محل النزاع نعم لو دخل في ملكه قهرا او اختيارا بغير عوض [illegible]
موروث من الاصل [illegible] ولو اشتراه بعوض [illegible] فابرء البائع ذمته من الثمن [illegible] احتمالان ولو كان
المدفوع [illegible] مما لا يورث [illegible] لم يتوقف على اجازة الوارث لانه
لا تفويت عليه نعم لو [illegible] كان من محل النزاع ولو وهب [illegible] ففي دخوله في النزاع
وجه نعم تصرفه في ماله [illegible] من الاصل بلا ريب [illegible] سيده في مرض
موته [illegible] للورثة ولو اجاز [illegible] مرض موته [illegible] من ثلثه نفذ من الاصل سواء كانت الوصية حال الصحة او
ام مرضه لانه لم يخرج شيئا عن ملكه بل منع عن دخوله في ملكه ولذا كان تصرفه المنجز المشتمل على التبرع المحض او على المحاباة خاليا
عن القيود المذكورة سواء اوجد تمام السبب في مرضه او الجزء الاخير منه كالو وهب في حال الصحة واقبض في مرضه فاختلفوا في نفوذه من
الاصل [illegible] هذا القول والمقنعة [illegible] والانتصار [illegible] والنهاية والخلاف [illegible]
[illegible] والغنية في موضع منها والمراسم وجامع الشرائع وكشف الرموز ومجمع البرهان والكفاية والوسائل والحدائق
الوافي وغيرها بل عن السرائر انه الاظهر في المذهب والصحيح من المذهب وانه عليه الفتوى [illegible] بل عن الانتصار
والغنية الاجماع عليه [illegible] جميع ماله [illegible] او وهب جميع ماله من اجنبي
[illegible] الثلث مع علمه بانه [illegible] او استصحاب [illegible] في حال الصحة [illegible]
[illegible] مسلطون على اموالهم والشفعة [illegible] البيع ونحوه [illegible] حكم [illegible]
والمريض في الاحكام [illegible] الاكثر [illegible] عدم صحة [illegible]

[illegible]

بالقبض الى الزايد من الثلث المدفوعة بالاصول المتقدمة الواردة علمها وان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حق الورثة
وعدم الاضرار والحيف عليهم [illegible] على هذه العلة في النصوص وهي موجودة في المنجزات [illegible] عن الصادق عليه السلم
من اوصى بالثلث [illegible] ما [illegible] بعد النفس [illegible] المتقدم [illegible]
بالثلث [illegible] ان هذه العلة لا تمنع من الوصية بالثلث فيكون [illegible] الوصية بالثلث فلا يلزم
من وجوده [illegible] المنع [illegible] في مورد ان يكون ذلك [illegible] الحكم في الموارد التي
[illegible] ان يكون [illegible] مع ان هذا [illegible]
[illegible] المال لا عن التصرف في ماله [illegible] ودفع هذا [illegible] الاول بل [illegible]
[illegible] على عدم جواز التصرف في مال [illegible]
[illegible] الثلث في الوصية [illegible] المال بعد الموت انما هو للورثة والاصل عدم جواز
[illegible] جواز التصرف بقدر الثلث انما هو [illegible] من الشارع [illegible] الاصل جواز التصرف والمنع من الازيد
[illegible] المال حال الحيوة فانه مال المورث بالاجماع ولم ينتقل بعد الى الوارث حتى يكون اضرارا به فالاصل جواز
[illegible] على الثلث [illegible] من الاصل [illegible] الزيادة في الوصية على الثلث [illegible]
[illegible] الحكمة [illegible] منجزات الصحيح وسائر [illegible]
كان [illegible] موجودا [illegible] الزيادة بخلاف الوصية [illegible] بعد الموت [illegible] في الوصية
فان الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح [illegible] الثلث [illegible] منجزات الصحيح من الاصل [illegible]
ولعل الحكمة [illegible] المال بعد الموت على النفوس [illegible]
[illegible] هذه الحكمة [illegible] في المنجز [illegible]
[illegible] على بن [illegible] عن الصادق عليه السلم في رجل حضره الموت
فاعتق [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الوصية واعتق [illegible] ان يفضل من ثلثه بما يبلغ الوصية [illegible]
خبر [illegible] وعمرو بن [illegible] العتق المنجز [illegible] في سائر المنجزات [illegible]
او لان العتق [illegible] من الثلث [illegible]
[illegible] مع معارضتها [illegible] المتقدمة التي هي اقوى [illegible]
[illegible] بالعتق لا العتق المنجز [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] ابي ليلى مع ابن [illegible]
العتق على الوصية بالعتق [illegible] ان هذا [illegible] في خبر [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] على ارادة الوصية [illegible] في خبر ابي بصير [illegible]
[illegible] اقوى [illegible] على ان المراد بالعتق فيه الوصية [illegible] الخبرين الاخرين
ولو [illegible] في خبر ابي [illegible] الصادق عليه السلم عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين [illegible]
هبتها له [illegible] ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا [illegible] مع ضعف سندها [illegible]

لا يقول به احد كما في ك لان الاية انما دلت على صحة الاجماع دون غيره والحكم فيهما بالعكس وجبرها سندا بالشهرة المتأخرة مضعف
بما مر ولو بني على صحة خبر ابي بصير عن الصادق ع عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا فان المتبادر
الملك لقوله من ماله بل المتبادر عند الاطلاق الذي ينبغي حمله عليه [illegible] عليه فان ذلك اقرب المجازات وهو نعم لو ما باوصى
قلنا ظاهر هذا السؤال عما للرجل بعد الموت فهو رده الى الوصية خاصة لكان قوله يموت الظاهر بمقتضى السياق في المعنى والعهد
بلا مخرج للرجل عند موته ماله وان لم يوص فظهر على الورثة امضاؤه وعن الصادق ع ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى
باكثر من الثلث يرد الى الثلث ومنه يظهر الجواب عن صحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث
كثير بان الظاهر منه المصاحبة والاقتران وهو الظاهر بالوصية بل الغالب عند حضور الموت هو الوصية لا المنجز فتنزل الاطلاق
اليها وانما يدل على توقف نفوذ اقرار المريض من الثلث اذا كان متهما لا من الاصل فلو لم يكن محجورا عليه لنفذ من الاصل كما في
الصحيح فيدل ذلك على ان منشأ التهمة [illegible] سلمنا لكن هذه الوجوه معارضة بان [illegible] ان المريض [illegible] وطلب اللقاء
[illegible] من ذلك [illegible] من العلماء والصلحاء [illegible]
منه جميع ذلك فكانت [illegible] مستفيضة على انه ينفذ من الاصل مضافا الى الاخبار الدالة على ان
لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا [illegible] منها الصحيح وفي الاخر ان الانسان احق بماله ما دام
الروح في بدنه [illegible] الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث [illegible]
نسخ الكافي فان تعدى به بعدي وخبر ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله
لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا
ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان
لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل حضره الموت
فاعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن [illegible] الاستفصال فيما
يقتضي الحكم بمضي عتق الغلام ولو كان اكثر من الثلث واختصاصها بالعتق [illegible] القول بالفرق وخبر [illegible]
جعفر ع قال في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث [illegible]
وجبر السند [illegible] الاستقصاء الصحيح [illegible] الذي هو من اهل الاجماع عن [illegible] وهو [illegible]
عن الصادق ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث [illegible]
عمار عن الصادق ع في الرجل يجعل لماله الرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وروي ان النبي ص عاب الانصاري
الذي اعتق مماليكه عند موته ولم يكن له غيرهم فقال لو وصيته صغارا يستكفون الناس وهذه الاخبار تترجح على
الاخبار السابقة بالكثرة العددية والمطابقة للاصول والاعتضاد بالشهرة القديمة المتقدمة على الشهرة المتأخرة
لقربها من زمن الائمة ع ومن الكثرة والاجماع المنقول عن الغنية والانتصار وعلى الاخبار مع الصحيح والاستصحاب [illegible]
[illegible] والعمومات حجية [illegible] وفي الفقها العامة [illegible] نصوص الثلث على مرض الموت [illegible]
سلمنا لكن نوع هذه فان كانت عامة على نصوص الثلث وان كانت خاصة بالعتق ونحوه ترجحا [illegible]
صورة الوصية بالعتق المكيد بولا المنجز على المنجز بخصيصه العام بالمرجحات الخارجية وان كان الخاص بنفسه لولا المرجحات

الخارجية

الخارجية مقدما على العام ولو سلمنا تكافؤ النصوص من الطرفين فالاصول المذكورة سليمة عن المعارض وكفاك مؤيدا ان
الموارد التي يخرج المنجزات فيها من الاصل وارد من الشرع معلومة عند الفريقين ولا يعهد ولا يعلم منه عند الفريقين بالخروج
من الثلث فالخروج من الاصل ظهر هو الاظهر وعليه يسقط النزاع في اشتراط كون المرض مخوفا ام لا والخلاف حال المراهقة
ونحوها بالمرض ام لا واشتراط موته بذلك المرض الخالي ام لا لان النزاع في تمام الامراض المخوفة وغيرها الى غير ذلك من الفروع
الكثيرة فرع اذا اقر الصحيح او المريض الذي برئ من مرضه فلا خلاف يعتد به عن الحلي في عدم نفوذ اقرار الصحيح
الا كان مثل [illegible] نفوذ اقراره [illegible] بالثلث
مع التهمة وعدمها العموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible] ولو اذن الوارث او اجنبي ولم يكن متهما انفذ
الاصل كما عن الاكثر بل اجماعا كما عن الغنية والسرائر للعموم المذكور وانه باقراره [illegible] على الحجاج عليه
يمكن التوصل الى الابراء [illegible] لا يقبل اقراره مع وجوب
عليه شرعا مع البراءة المستمرة واصالة الصحة في افعال المسلم واقواله شرعا وان الانسان عند الموت يشتد خوفه ويلزم
الصدق والاحتياط لانه قد انتهى الى حال يصدق فيها الكاذب وان كان متهما انفذ من الثلث كما عن الاكثر وبه يومي
الاجماع المنقول عن الغنية والسرائر على النفوذ من الاصل هنا مضافا الى النصوص الخاصة الصحيحة المخصصة للقواعد
صورة عدم التهمة وهنا اقوال اخر حكية تقرب من عشرة يظهر ضعفها مما ذكرنا والمراد بالتهمة الظن الحاصل من القرائن الحالية
او المقالية على كذبه وكون غرضه الاضرار بالورثة واما مع العلم بذلك فلا اقرار اصلا لا من الاصل ولا الثلث مع
احتمال النفوذ من الثلث هنا ايضا لان الاقرار يقتضي الحكم بالاعطاء كما لو امر به منجزا او وصية الا انه بعيد لعدم صدق
الوصية عليه عرفا والفرض انه امر باعطاء المقر له اياه لا انه بالة لا انه بالاقرار حتى يندرج في ادلة الوصية بالمال
علم صدقه بالبينة ونحوها او اقر الوارث بصحته نفذ من الاصل لسلامة العموم عن المعارض ولو شك في التهمة فالاصل
عدمها الظاهر حال المسلم فلا يعتبر الاثبات ويكفي للمقر له مع عدم البينة يمين نفي العلم بالتهمة لا لانها لا تثبت
حاصله في تمول لا لابتناء الاقرار على الظاهر ولا ان علم المقر له يوجب الاستحقاق بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب
ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به بل على نفي العلم بالتهمة ولا فرق فيما ذكر بين كون اقراره حال المرض على الاشتغال
بالدين في حال الصحة او المرض نعم لو اقر في مرض موته بصدور تصرف منجز منه حال مرضه هذا وقلنا بخروج المنجز من الثلث
من الثلث مع التهمة وعدمها ولو اقر لاثنين متهم في حق احدهما دون الاخر نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفيه من
الثلث ايضا لكل منهما حصة ولو اقر لزوجته بانه تزوجها بمهر مثلها او به او بما دونه فالنفوذ من الاصل او الثلث يتبع
التهمة وعدمها في النفوذ من الاصل او الثلث لاستفادة المناط من النصوص ولو اقر بعين ماله لمن يستحق بدين في
الذمة ولا تهمة فلا شيء للثاني وكذا لو قدم الثاني والوجه واضح ولو اقر لشخص بدين مستغرق لجميع المال وهو متهم واقر الوارث
بدين على الميت لغير المقر له الثلث والثلثان ولو ثبت عليه دين مستغرق باقراره ولا تهمة واقر بالدين
على البينة ولو نهم الحاكم وكذا لو اقر له بدين مستغرق ثم لم يعلم عملا بالاقرار من حيث لم يكن تهمة ولو اقر هو بدين مستغرق
ولا تهمة واقر وارثه للاخر كذلك فقدم اقرار الميت لان اقرار الوارث انما هو في حق الغير نعم هو يكون شاهد او احد الاثنين
قوله اذا وهب وباع وحابى فان خرجها الثلث فلا كلام وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث ويكون النقص
على الاخير هذا موضع وفاق منا كما في ك وذلك لو وقع التصرف الاول منه في حالة نفوذ تصرفه لان تصرفه في ثلثه
نافذ لا يفتقر الى رضا الورثة فلا ينقض لورده فاذا استوفى الثلث وقع التصرف بعده في حق الوارث فيتوقف

الحق ... نفوذ اقراره ... اذا كان ... معه ...

من عجز فيه وذلك بين الفسخ وعدمه ومخالف لوقوع لانه فصل اعطاء الجميع وخير ما عرفت نعم لو وقعت المنجزات دفعة واحدة من
غير ترتيب كما لو كان له وكلاء فاوقعوا المنجزات دفعة وزادت على الثلث احتمل التوزيع ثم المخرج في المحاباة من الثلث هو الزائد من
ماله من مقدار ما اخذه ثمنا محاباة فان المشتري كمل الثمن ثم على الجميع من جهة المنجزات من الاصل يسقط هنا الفرع من
اصله قوله اذا جمع بين منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي والا بطل فيما تجاوز الثلث وبطل في الجميع
عند بطلان [illegible] من الثلث لان المنجز ينفذ [illegible] الملك [illegible] المؤخرة [illegible] الملك منها الا بعد
الموت فكانت لذلك منفذة تنعقد بها حكما وان تأخرت منها لفظا وذكرا قوله اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير
بالجيد بسواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث فلو ردوا السدس على الورثة لكان ربا
والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع
المشتري ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهو قدر الثلث من ستة اذا باع محاباة وقلنا تخرج تبرعات المريض
من الثلث ولم تخرج المحابات من الثلث ولم تجز الورثة الزائد لم يكن سبيل الى صحة الجميع حذرا من الغرر فيما زاد على الثلث
ولا الى بطلان الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله بل يبطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلابد من معرفة ما ينفذ فيه
البيع وقدر المنفسخ منه فاذا كان العوضان ربويين كما فرضه المصنف لم يكن الحكم بنفوذ البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي
مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد لوجب لانه اذا الورثة ملك الزيادة من المبيع حذرا من لزوم الربا اذ
لازم ذلك في مثال المصنف البيع في خمسة اسداس كر بكر [illegible] فلابد من رعاية المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال
الثلث الى العوض الى المشتري والعوض الحاصل ان ننزل في المثال ثلث كر كما فرضه المصنف ويحصل الجمع بين تساوي العوضين
المخرج في الربوي مع اخراج ما تنجز من المحاباة فيجتمع مع الورثة اربعة دنانير ديناران قيمة ثلثي كرهم وديناران قيمة ثلث
كرهم وهي ضعف ما تنجز بالمحاباة ويجتمع مع المشتري [illegible] دنانير منها ثلثه بالمعاوضة واثنان بالمحاباة وهي ثلث التركة و[illegible] الضابط
ان يبقى مع الورثة ضعف ما صح فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة ثم ينسب
ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي المثال اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا نسبت اليها دينارين
كانا ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الآخر [illegible] الثلث ولو كان قيمة كر المريض ستة وكر المشتري ثلثة فقد
حابا بثلثي التركة فاردنا ان المنفسخ فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته ثلثة دنانير ونصف ويبقى معهم نصف كرهم و
قيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري نصف كرهم قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف
في مقابلة كرهم الخارج عنه وثلثة دنانير قيمة ثلث كر الورثة بالمحاباة وهي ثلث التركة و[illegible] اذا اسقطت ثلثة [illegible]
من [illegible] بقيت ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثة كان نصفها فيصح البيع في نصف احدهما بنصف الآخر وعلى [illegible]
الامثلة الربوية الذي يتأتى بالدور الصحيح واستخرج احكامها بما ذكرنا او بطريقة الخطائين والجبر والمقابلة قوله لو باع
عبدا قيمته مائتان بمائة وبرء لزم العقد [illegible] من [illegible] هذا [illegible] الاصل وكذا ان مات واجاز الورثة قوله
وان مات ولم تجز الورثة صح البيع في النصف ومقابلة ما دفع وهي ثلثة اسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة وهو
هما الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد وهو سدس فيرجع على الورثة فيفصل معهم
ما وقع فيه المحاباة كما هو القاعدة الكلية [illegible] الى زيادة المحاباة على [illegible] وهذا عن الفسخ ومن تبعه
لا منافاة للزوم البيع من الجانبين خروج ما زاد على الثلث [illegible] وان العقد قد [illegible] على بيع وهبة
ومحل الهبة هو الزائد عن مقابل ثمن المبيع اذ معنى الهبة هنا [illegible] المريض [illegible] فلا ينفذ الا في الزائد

محل

محل البيع هو الباقي في بعض المبيع بقسطه فيحتسب في قدره من الثمن على الباقي ويحتمل ان حكم ذلك كالربوي لان فسخ البيع في
بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن تقتضيه المعاوضة لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ
البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما اذا
الملحوظ في المقابل هو مقابلة احد المتقابلين في المعاوضة بحصة المقابل الآخر ولذا لو اشترى شيئين في عقد فبطل البيع
في احدهما اخذ المشتري الآخر بقسطه من الثمن وهكذا في نظائره وتوهم انه قد اشتمل العقد في الشارع [illegible] على بيع وهبة
ولذا سمي بيعا مشتملا على المحاباة فليس ذلك بيعا محضا حتى يرد عليه ما ذكر بل بيع وهبة ولا محذور لو بقي الموهوب [illegible]
في مقابلة [illegible] بمنع اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة [illegible]
ذكره بالفرض ولا يلزم من لزومه ما هو كالهبة ان يختلف عن البيع ما هو مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع ولذا [illegible] البايع
[illegible] بالزائد الذي وقع فيه المحاباة صحيحا كان لم [illegible] لا [illegible] ذلك من [illegible]
من اصالة اللزوم فيما خرج عن قدر الفرض اذ البطلان في القدر الزائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من
الثمن ومعه لا يبقى الاصل متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن فالحاصل في الربوي هو الاصح في جميع ما فرض من الحساب فلنذكر
ان هنا فان العبد المذكور قد بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوي لستة دنانير بما قيمته ثلثة فعلى قول المصنف لا اشكال
ولا دور فالطريق انه يجب الثمن وثلث التركة الى قيمة المبيع فيصح البيع في مقدار ثلث الثمن بكمال الثمن وعلى المختار كما عرفت
الربوي يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي المثال اذا اسقطت الثمن وهو مائة
من قيمة المبيع وهو مائتان وثلث الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع
في ثلثيه بثلثي الثمن ولو كان العبد المساوي مائتين مع بيعه بمائة سقط الثمن من قيمته بقي مائتان ونسب الثلث وهو مائة يكون
بالنصف فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا افعل وان شئت استخرج المجهول بقاعدة الخطائين او المقابلة
قوله والاقرب مع الخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء اجاز من غير ريب في ذلك بين الربوي وغيره من القول
بالبطلان في الزائد اذا لم يكن ربويا اذ لو بيع فيه كما في الربوي لتحقق تبعض الصفقة على القول بخروج المنجز من الثلث
مع علمه نعم اذا علم ان البايع مريض وان المحاباة واقعة على ازيد من ثلثه وان من حكمه توقف ما زاد منه على الثلث على
الاجازة فلا خيار له لاقدامه على ذلك ولو اجاز الورثة فلا سقوط الخيار او ثبوته لان تجدد الوقوف على الاجازة يحسب في العقد
وجهان قوله ولو بذل العوض عن ذلك سكان الورثة فيلحق بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين ولا يجبر احد على
بيع ماله الا لاصل وسلطنة العرالاعد لبدل ثم لو صادفت قيمة العبد المذكور او قيمة كر المريض يوم موته مساويا للثمن او ازيد منه نفذ
ما تخرج محاباته من الثلث ففي كون المدار على يوم البيع او الموت وجهان والاقرب الثاني لتحقق المحاباة بالزائد عن الثلث يوم
البيع ودوام الموت والا فلا ولو حط الاجارة الوارث مبنيا على القول بخروج المنجزات من الثلث افضله اقسم له خالف الاصل
على المبنى وتمام تفرده على استخراج الفرعين اللذين ذكرهما المصنف بعد ذلك على القول بخروج المنجز من الثلث فان الفرض غير
محصورة وعلى الحد فالنقط هذا الفروع من اصلها كتاب النكاح وفيه فصول

كتاب النكاح وفيه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب النكاح هو لغة الوطء على الاشهر بل عليه الاجماع اي كاتفاق اهل اللغة [illegible]
وشرعا العقد كما عن الاكثر بل الجماعة كما عن جماعة والعلامة [illegible] وبين الوطء الثيب والصبية ولقائل ان يقول ان استعمال لفظ
النكاح المقابل للسفاح قبل زمن الشرع كاستعمال لفظ البيع والاجارة ونحوهما من اسامي العقود لو كانت متعارفة قبل زمن الشرع
وفي زمن الشرع ولا ريب ان تلك الالفاظ اسامي [illegible] للانتقال [illegible] فان ذلك هو المطرد في سائر اسماء [illegible]
الالفاظ حتى اذا وقعت في [illegible] العقود [illegible]

[illegible]

الدخول الى تمام الوقعاء قوله وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول اللهم اه عملا بالنوع الصادق قوله
وان يكون الدخول ليلا وان يسمي عند الجماع ويسأل الله ان يرزقه ولدا ذكرا سويا كاملا ذلك للنص قوله ويندب الوليمة عند
الزفاف يوما او يومين [illegible] اعراس الليلا [illegible] واطعموا [illegible] الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وظاهرهما
كون الوليمة بعد الزفاف وظاهر خبر النجاشي ايضا بعد العقد فالعمل بكل الامرين حسن قوله وان يدعى لها المؤمنون
ولا يقتصر فيهم على عدد مخصوص قوله ولا يجب الاجابة بل يستحب للاصل وعن بعض ائمتنا وجوبا للنص المحمول على تأكد
الندب قوله فان حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما ندبا للنص قوله والاكل مما ينثر في الاعراس جائز عملا بشاهد الحال
الذي عليه السيرة نعم لو جعل النثار لقوم خاص حرم على غيرهم الحوائجه قوله ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او شاهد
الحال اقتصارا في التصرف في مال الغير على المتيقن فلو شك لم يجز قوله وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم للسيرة فانهم يرتبون
على ما اخذوه اثار الملك من بيع وهبة ووقف ونحوها فيكون كالمباحات الاصلية قوله يكره الجماع في اوقات
ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس للنص قوله عند الزوال اي بعده الا يوم الخميس كاستثنائه في الخبر قوله
وعند غروب الشمس اي من مغيبها الى ان يذهب الشفق الاحمر قوله وفي المحاق هو ليلتان او ثلث اخر الشهر وثنا الكراهة
في الاخيرة منها للنهي عن الجماع اخر الشهر قوله وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي اول ليلة من كل شهر الا في شهر رمضان
فيستحب في اول ليلة منه الجماع كل ذلك للنص قوله وفي ليلة النصف من كل شهر للخبر قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء
ليغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر قوله وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة فيكره الجماع
في اليوم والليلة الذين يكون فيهما هذه الايات للنص قوله والجماع وهو عريان للخبر قوله وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء لم اجد على اجزاء [illegible] عن الغسل في رفع الكراهة دليلا قوله ولا باس ان يجامع مرات من غير غسل بينها
ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي لكن يستحب غسل الفرج والوضوء وفي ظاهر بعض النصوص كراهة التكرار من غير تخلل
الغسل فيعارض نقله والاحتياط واضح قوله وان يجامع وعنده من ينظر اليه على وجه يراهما ويسمع نفسهما وكلامهما حتى
عن فرق بين المميز وغيره والصغير والكبير والصبي والمستتر قوله والنظر الى فرج الامرأة حال الجماع وغيره وعن بعض الحرمة
ويورث الاصل والنهي والنص حال الجماع اشد كراهة والباطن اشد من الظاهر قوله ويكره الجماع مستقبل القبلة
ومستدبرها وعن بعض قول ضعيف بالحرمة قوله وفي السفينة للنص قوله والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى سيما
من الرجل سيما الكثير منه ثم الكراهة في تلك المواضع نعم صور عدم احتمال تكون الولد من الجماع للباس ونحوه وان تعرض
جملة من تعليلات النصوص بعدم العموم وذلك لاطلاق الفتوى والنصوص فيحمل التعليل على الحكمة في التشريع قوله
يجوز لمن يريد تزويج امرأة في النكاح ان ينظر الى وجهها وكفيها الا ان بعضهم رده بورود النهي عن النظر الا استحباب بعض على
الناكح ونحن ان يكون ذلك قبل الخطبة لئلا يعرضها للخجل والوحشة قوله ان ينظر الى وجه امرأة حرة او مملوكة
ومثلها الصغيرة لعموم العلة قوله يريد نكاحها دائما او منقطعا للاطلاق قوله وان لم تأذن فيها او لم تأذن وكفيها
او مولاها بل وان نهوه عن ذلك للاطلاق قوله ويختص الجواز بوجهها وكفيها عن رؤس الاصابع الى المفصل الذي
ظهرا وبطنا وهذا هو المراد من المعاصم في الخبر لا محل السوار ثم جواز هذا المقدار مما دل عليه اجماعات ونصوص مستفيضة
معللة منها الخبر عن الرجل يريد ان يتزوج انظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وعن الكلب للخفاف لجواز تعدد
مع ملاق النصوص عن التخصيص واشتمال بعض النصوص بها وامتناع الخبر بهما من النصوص المطلقة المذكورة في التعليل الواضح
للتعليل المقتضي لجواز النظر الى ما هو الظاهر منها عادة من وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها بل كل جسدها

بل خلا العورة لكن من خوف النائب [illegible] بعادة وهذا هو الذي يدل عليه الخبر عنه لانه مستام باخذ باغلى الثمن وغلط
بالدم لا تريد للالفة الا انه والمودة المشهور [illegible] الحسن الوجه وبذلك اشعر قوله فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها
وقوله ينظر الى خلفها والى وجهها فان مقابلة الخلف بالوجه وشعره باراد جميع ما تواجه به من الوجه بل في بعض النصوص
التصريح بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها بل التخصيص المذكور يسقط فائدة البحث من اصله لعدم امكان النظر الى الوجه غالبا من
النظر الى الشعر والعنق وغيرها بل قوله مستام كالصريح في كونه كالمشتري الذي يباح له النظر الى السلعة بما يريد شراءها وما يستقصي
بالنظر الكامل موضع مطلوب في دفع الضرر وليلا ان لا ان يكون النظر اليها قائمة لم يكن قد تمم في الاول وجوز استفاده
مما يستفاد من النظر الاول لعله ان ينظر اليها قائمة وماشية وما الفارق بينه وبين الاجنبي بعد التخصيص بالوجه والكف والقول
بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لا يستقيم الا ان يعرف بعدم التقيد بعدم التلذذ هنا خلاف الاجنبي وذلك
الفرق لا يخصصه بعدم التلذذ تقييد المطلق بالفرد النادر والنص المقيد بذلك مع ضعفه محمول على ما اذا كان النظر
وكان التلذذ مقصودا له لا ما يشمل حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ نعم شرط اعدم خوف الفتنة
قبل العقد عند حصول الريبة والتلذذ كما شرط العلم بصلاحيتها للزواج بخلوها من البعل والعدة والتحريم ونحو ذلك
احتمال اجابتها حسب العادة ومباشرة المريد بنفسه كما نبه له ان يستفيد بالنظر ما لا يعرف قبله الا النظر ما استفاده او احتمال
تعويضها بما نياتك اقتصارا فيما خالف اصالة الحرمة على المتيقن ولا يجوز بها المرأة للاصل وعدم جريان العلة حرمة القياس
قوله وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها اما جواز النظر الى وجهها وكفيها فللاتفاق عليه
كما عن جماعة واما الى شعرها ومحاسنها فعلله الوفاق في ذلك مضافا اليهما وفي النظر الى جسدها من فوق الثياب نحو ما مر في
المرأة التي يريد نكاحها الى الاولوية والى عموم بعض العلل الواردة فيمن يريد نكاحها او الى الحاجة اليه لدفع الغرر مضافا
في الوجه والكف الى الشهرة العظيمة وفي محاسنها وسائرها الى النص في الجمع الى اصل الاباحة وبعض النصوص المطلقة
من غير فرق بين الشراء وسائر اقسام النقل عوض لوحدة المناط وبين الظن والمتعين على اشكال في الاخيرة وبين شراء
الكل والبعض وبين شراءها للخدمة او للتسري او للتجارة والنظر الى حد والمكرر للاطلاق ولا بين حصول التلذذ
وعدمه للاطلاق النصوص لباب الاطلاقات ونصا مع الاولوية بالنسبة الى الحرة ولا بين الامة المزوجة وغيرها للاطلاق نعم اشترط
عدم خوف الفتنة بالتلذذ قبل وقوع العقد ونحو الشراء باحتمال اجابة المالك للبيع وان يستفيد بالنظر ما لا يعرف قبله او يباشر
بنفسه فلا يبعد للوكيل في اجراء العقد ذلك وفي الولي والوكيل في الشراء المفوض اليه الامر والاطلاع وعامل المضاربة وجهان
ولا يلحق بالمشتري للامة الشراء ولا الجارية الكبيرة ولا النظر المتبوع بالشراء هبتها بلا عوض ولا تحليلها ولا استيجارها حال
ذلك للاصل وفقد المخصص المعتبر وانه لخبر ضعيف على جوازه فيها قوله ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة
الاماء للمسلمين باعتبار كونهم كفرهم فيئا لهم وان حرم عليهم بالعارض تحقيقهم تبعا لذمة الرجال كالامة المزوجة والقاعدة
التي جرمهن ملك المسلمين لهن وفيه نظر لو تم لزم الاباحة للفرج وهو الابلام لدلالة جملة من النصوص على ان اهل الكتاب
مماليك الامام فلا في بعضها الا انه اشترى اهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبد الضريبة الى مواليهم وهذا الاخير يدل على
جواز النظر الى امة الغير وشعرها بغير تلذذ وريبة وان لم يرد شراءها كما مر الاشكال وهو المنصور للدلالة من النصوص
عليه وهي معتضدة او منجبرة بالشهرة المذكورة وباصل الاباحة وعلى مسد من ان المملوكة ينافيها التردد في الطرقات
ولو حرم النظر اليها لزم المشقة والحرج ومن اطلاق النص في كل عصر على ذلك لان خروج الاماء مكشفات الوجه على
ولم ينقل انكار ذلك والمنع منه ولو كان ذلك محرما لانكروه كغيره من المحرمات وفي تعليل جواز النظر الى النساء اهل الذمة

الفقد المعلوم من الجوانب الا ما يحصل بعدم
ضرورات الادلة لمحل الذمة مجمع
والكفاية والنعوة والاوزن
جواز النظر الى ما يرى
منهن بجاز بعده بعدم
المواجهة

بالنهي بمنزلة الاماء ودلالة على ذلك والتقييد في المسالة السابقة بارادة الشراء انما كان لجواز النظر مع التلذذ واما مع علة
مجرد النظر البطن والى شعورهن وما بينهن وان لم يرد الشراء فانه اتفقا ان اهل الذمة مالك الاماء جاز النظر
البطن والى شعورهن كالاماء المملوكة للناس لاطلاق النصوص الواردة اليها الا ان يقال ان السائر منها الاماء القابلة
البيع والشراء واهل الذمة فلانهم كلهم الكبرى صار قائما منهن الى الحزم او النحز بالشهرة المحكية لا حرمة كنساء اهل الذمة ان ينظر الى
شعورهن وما بين يديها فانه ظاهر في معاملتهن معاملة الدعائب المملوكة حيث لا حرمة لهن واما الحرائر الايامى بالنظر الى نساء اهل
تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا يستهين اذا نهين فانه ظاهر في معاملتهن معاملة الاماء
المملوكة حيث لا حرمة لهن واما الحرائر الايامى بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة فظاهر لكون
علة الجواز عدم انتهائهن بالنهي وعدم وجوب الغض عنهن وعدم حرمة التردد في الاسواق والرفاق من هذه الجهة لزوم
الحرج على الناس بعدم انتهائهن بالنهي وهذا وان كان مسلما لكنه امر خارج مما نحن فيه ولذا جمع عن بينهن
الا ان يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا نيا في اختصاص اهل الذمة بعلة اخرى فلا تنافي بين النصوص ثم ان الحلى
دليل المنع مطلقا ضعيف ولو شك في كونها امة ام لا او مسلمة ام لا فان علم الحالة السابقة يستصحب والا لم يجز النظر الا بعد
العلم الشرعي بانها امة او ذمية وكذا لو شك في كونها من المحارم ام لا **قوله** لكن لا يجوز ذلك مع التلذذ ولا الريبة لما ان حرمه
بالفحص عن المعارض ولان ذلك مادة الفساد وحسمها من موضوع التسوية الممكنة بل الحرج معلوم عند الاصحاب مفروغ
عنها الا مثل والريبة ما يخطر بالبال عند النظر من قصد الخيانة او خوف الافتتان والوقوع في الحرام من دواعي الفضول كالنظر
او التلذذ من العينين ولا ريب ان المرتد في مباحث النظر نعم الصوت بين وصورة التلذذ **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما
خلا عورته وهو ما يجب عليه سترها في الصلاة **قوله** شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا اجماعا بل العلة من ضرورات الدين لجلوته
بلا تمييز عمل المسلمين عليه سلفا وخلفا في الاعصار والامصار مع دلالة معنى النصوص عليه ولزوم الحرج لولاه **قوله** ما لم
النظر لو تيسر او تلذذ فيحرم حينئذ بلا خلاف يظهر للعموم **قوله** وكذا المراة يجوز لها ان تنظر الى مثلها ما خلا العورة وهي ما قبلها
ودبرها مسلمة كانت او كافرة حسنة او قبيحة لما مر من الاجماع والحرج لولاه والسيرة المستمرة ما لم يكن ذلك لريبة او تلذذ والا حرم للعموم
والخنثى المشكل ينظر الى الرجال والنساء لاصل البراءة وكون الشبهة في المكلف كواجد المني في الثوب المشترك واما هو محتملا
لكون الشبهة في جهة شبهة في المكلف به فلا ينظر الى الرجال ولا الى النساء ان الى منظر لم يلزم عسر والا احتمل التخيير
ثم ان اطلاق المتن يقتضي بعدم الفرق في جواز نظر المراة الى مثلها بين المسلمة والكافرة كما هو المحكم للاصل والسيرة
العسر سيما في الزمن السابق وظاهر ابن حمزة لا ينبغي للمراة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك
لازواجهن وعن الشيخ لا يجوز لقوله تعالى او نسائهن لان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيحمل عليها الثانية ولعل الكافرة
لقوله تعالى لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن كالكافرة وفي تلك الاشهر الجواز وان المراد
نساءهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها ويحتمل الارادة
مطلق النساء من نساء وعلى ان يكون بيانا للجواز ابدا وزينتهن لا مثالهن **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنها
وظاهرا بتلذذ وبدونه حتى العورة على الاصح للاصل واطلاق النصوص وفحوى جواز الجماع **قوله** والى المحارم وهو من يحرم عليه
نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة ما عدا النظر اليهن ما لم يكن لتلذذ او ريبة كما عن المشهور بل اتفاقا كما حكي للاصل والسيرة
والنظر الثاني للنهي عن النظر الى شعورهن والاية الشريفة المجوزة لابداء زينتهن للمحارم والزينة تعم الظاهرة والباطنة مع ما
دل على جواز تغسيل المحارم الا انه ينافيه عموم تعرض حرمة واذا جاز النظر مباحا جاز حنا اما العدم الفارق ولا ان حرمة المؤمن

بين

فانها

من الحرمة حيا فاما يعني من المنع عما عدا الوجه والكفين والقدمين ضعيف والنص المختص لو نسبة المحارم بموضع القلادة
والدملج وما دونه الخلخال وما اسفل منه محمول على الاولوية **قوله** ما عدا العورة وهي هنا القبل والدبر فلا يجوز النظر اليهما
للاطلاق يظهر للعموم كما لا يجوز مع التلذذ والريبة مطلقا لذلك **قوله** وكذا للمراة النظر الى جسد زوجها باطنا وظاهرا حتى
العورة بتلذذ وبدونه والى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة والمملوكة ان كانت غير ملوكة فاحكم الوطي
نظر اليها باطنا وظاهرا حتى العورة حتى مع اللذة وبالعكس واما اذا كانت مشتركة بينه وبين غيره كانت كالاجنبية فيها
اجنبية وكذا اذا كان بعضها رقا وبعضها حرا ولو كانت مرهونة او ما جوزنا له النظر اليها حتى مع اللذة لانه ذلك
ليس بمزوجة منها عرفا حتى ينافي حق المرتهن والمستاجر او مبعضة او معتدة لوطي شبهة فكذلك اذا العرض من التمتع من
وطيها حال الوطي وعدم لاختلاط الانساب فلا بأس بالنظر فكذلك الحرمة وطيها حال الحيض والنفاس والصوم او مزوجة
او مكاتبة او نحوهما مما يكون المنع عن الوطي بعيد انها الاحكم حكمها لم يجز النظر للعموم **قوله** ولا ينظر الرجل الى الاجنبية
اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر لا يجوز النظر الى عورة الاجنبية
مطلقا لا الى ما عدا وجهها وكفيها مع اللذة او الريبة او بدونهما وكذا الى وجهها وكفيها مع اللذة والريبة وفي
جوازه بدونهما الى وجهها وكفيها كما عن اعاظم الفقهاء كالكليني والشيخ والمفيد والمحقق الثاني والعلامة والشهيد
بل عن الاكثر بجوازه كما عن كره وفخر الدين وبعض المتاخرين المسالك المعتبرة لان الاحوط كما في الرابع الحكم لعلمه
بالنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي عن قرب الاسناد وفيها تنظر المراة عند تغسيلها لا الا الوجه والكفين مضافا
الى ما استند اليه بعض من النصوص الواردة في باب الحج في لباس المحرم ومن النصوص الكثيرة التي امر فيها السائلون على الرجال
عن ما عدا الوجه والكفين من الشعر والراس والبدن والذراعين ونحوها فان عدم السؤال عنهما كاشف عن وضوح حكمهما
عندهم جواز الاعكاس واما كان حكم النظر الى هذه سيقا انقضى من حكم النظر الى الوجه والكفين سيقا وهو بين الفساد ويدل
ذلك لزوم العسر والحرج في المنع عنها لغالب العباد بما ذكر يخصص اطلاق ما دل على المنع عن النظر الى الاجنبية واما ما اختاره المتن
من الجواز مرة لا ازيد فلعله الجمع بين ادلة الجواز والمنع بذلك لشهادة جملة من النصوص لكنها مع ضعف اكثرها سندا تدل
ضورها جميعا من حيث الدلالة غير كافية لتقييد تلك الاطلاقات مضافا الى ان محل البحث انما هو الوجه والكف عورة باينة
الى النظر الثاني دون الاول بعيد لم يعهد مثله فالاحسن حمل تلك النصوص اما على الكراهة او على خوف الفتنة في تكرار
النظر كما يشعر بذلك التعليل الوارد فيها فلا فرق في الجواز بين النظر الواحد والمتعدد ثم حد الكف من الزند الى
رؤوس الاصابع والاسنان ليست من الوجه للعموم ولا فرق في حرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين بين النظر بلا واسطة
او بواسطة المنظرة ونحوها او من وراء الثياب الحاكية للون الجسد او في ماء ليس بحاجب ونحو ذلك كما انه لا فرق
بين اصلها وعكسها يرونها في المراة ونحوها لشمول المناط عرفا ولا بين الحي والميت لعدم ظهور القائل بالفرق وبه
ثم عدم جواز تغسيل الاجنبي الاجنبية مع ان حرمة الموت كحرمة الحي مع ما مر التاييد بعموم يحققوا من اصحابهم وقال بحاجب
المنع ولا بينها وبين اجزائها المنفصلة التي تحلها الحياة للاستصحاب والعموم ولو في بعض الاجزاء كنصفها او تجد
منفصلا ولما الشعر المنفصل المطروح ومثل الاظافر مما لا تحله الحياة فلا باس بالنظر اليه بعد الانفصال والسيرة وعدم
انصراف الاطلاق اليه مثله وفي النظر الى الاجنبية الموصول الى شعر زوجته مثلا اشكال والتلذذ به وجهان والاقوى الجواز
النظر والمنع لا يجوز النظر الى عظامها البالية ابعض عند نبش القبور وفي جواز النظر الى احدى التوأمين من الخنثى نظرا
من الاصل وكون الشبهة محصورة واما ستر الاجنبية فلا يجوز حتى الوجه والكف لظهور الاجماع وعدم ذكرهم ذلك

المشتبك ونظر المرأة مع الرجل فيمنع في محل المنع ولا في غيره اجماعا منقولا مع القول المانع عن نظرها الى الرجال من غير فرق
بين كونه سائرا ام اعمى للعموم وخصوص الخبر الاعمى ولخبر الرجل باهله في الوجه [illegible] واهديها والنظر الى المجنونة النظر
الى العاقلة وكذا النظر الى المجنون للاطلاق ويجب الكشف عنهما [illegible] ولا بأس بالنظر مع عدم التلذذ والفتنة
الى القواعد من النساء اي العجائز المسنات البالغة حدا ينتفي التلذذ والفتنة بنظرها فالايات الكتاب ومستفيض السنة مع
فرق بين ثياب العلاوم بها والاطراف وحكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد سره من الجسد وشعر الرأس والبطن ونحوه نعم لا
باس بنحو وجوههن وايديهن وبعض شعورهن وادرعهن ونحو ذلك مما يعتاد في المجالس المستورة والمراد من الاية الشريفة
ان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا اي يئسن من المحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا
خرجن من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التي لا يريدن بها [illegible] من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها الا ان يكون
ذلك لا على وجه التبرج بزينة بل يكون للترويح ونحو المحض مثلا ومع ذلك فان يستعففن من ذلك فهو خير لهن الا ان المراد
ارتفاع حكم العورة بالكلية [illegible] الذي يمكن دعوى البرء [illegible] على خلافه فضلا عن الاطلاقات كقوله الذين يعودونها
ونحوه وقد فسر وضع الثياب في المستفيضة بوضع الجلباب اي هو الخمار فكيف يمكن الحكم بارتفاع حكم العورة عن جميع
جسدها واما نظر القواعد الى الاجنبي نكاما في غيرهن للعموم واما الصغير غير المميز والصغيرة فيجوز النظر منهن مطلقا البيهن
للاصل وعدم انصراف الاطلاقات لمثل المنع اليه مضافا الى الصغير الاية الشريفة او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
النساء والمراد بغير المميز هو الذي لم يبلغ مبلغا يصلح لان يحكي ما يرى فانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان
فيه ثوران شهوة وتشوق كالبالغ في النظر فيجب [illegible] عنه وعلى الاجنبية التستر منه والا فيجوز نظره الا
فيه لان كاف ذلك من ايجاب الاستئذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها
بالجواز ونحو عموم قوله او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وقد حمل غيره في النهي عما [illegible]
ان يكون المراد في الاية الشريفة من الظهور على عورات النساء القوة على نكاحهن سيرد ان الشهوة والتشوق فيهم كالبالغ
في بعض المراهقين فيكون موردا للنهي في الاية الشريفة الفصل الاول من المراد البالغ الحلم فيرتفع التخيير بين المنين
فالجواز اصح وبعيد ان الاية الاخرى وانا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا فان مفهومها عدم الاستئذان قبل الحلم
مطلقا من خارج الاوقات الثلاثة بالاية السابعة وبقي الباقي مضافا الى اصالة الاباحة بل الاصح ان حكم العورة في الصبي
والصبية محدود بالبلوغ الذي هو اول حد يختص اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والمرأة فقبله ليسا بعورة كل من الرجل
والمرأة وقد يرجع في خبر المجلي بانها لا تغطي راسها من الاجنبي حتى تحرم عليها الصلاة يعني حتى تحيض اي تبلغ ومرجح
في خبر البزنطي بان المرأة لا تغطي شعرها من الغلام حتى يحتلم وفي كثير من النصوص المتضمنة المنع من تقبيل الجارية اذا
بلغت ست سنين ولم يسر فيها مع كثرتها عن النظر اليها بل في بعضها ان الصحابة اهل المجلس نظروا اليها لكن منعهم
عن ضمها وتقبيلها فعله [illegible] وتقريعه اياهم واقتصاره على نهيهم عن تقبيلها وضمها اليهم اوضح شاهد على ذلك
مثل الزجر وعليه واما تغيير احكام الغلام المميز المراهق فلعله لا اشكال مهما اشبها البالغ او هو امر خارج عن النظر مع
المكافؤة عند التعارض فالاصح جواز النظر اليهما من غير تلذذ وريبة ما لم يبلغا نعم في جواز النظر الى عورتيهما بعد
مرحل بقهما من بين نظر الحوطة المنع وحكم الصبي المميز الذي يثور فيه الشوق والتلذذ كما مر قوله ويجوز على الزوجة
النظر الى جسد كل من الرجل والمرأة بالنسبة الى الاخر حتى العورة وان لم يكن حينها محرم بمثابة ما بفضيه الحرمة فيدل
على ذلك العقل ونصوص الاجماع وعموم الكتاب والسنة وخصوص نصوص الباب نعم يكره منع النظر ولا سيما على غير

ثم فيمن الجمهور ذلك منه يقدم على الاحوط الحرم على غيره والماثل على غيره ما التوى كفاية الحاجة في ذلك وهي اوسع دائرة
من الضرورة ومجوز ذلك ان الحاجة الى المعالجة عند الطبيب الاجنبي وان كان هناك محرم او امرأة لا يعتمد اليهما كما يعتمد
بالطبيب الاجنبي ومثل ارادة تحمل الشهادة او ادائها في المعاملات ونحوها لاحياء الحقوق والاقرارات اذا توقف على
النظر حتى النظر الى عورة الزاني وللزانية لتحمل الشهادة والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثديها للشهادة
على الرضاع وغير ذلك كالاستناد ما ذكرنا من ملاحظة النصوص ونحو الحكم في دعاوى الفروض الى الرجال لتشقق في تحمل اهل
العدالة من النساء على وجه يثبت بها الفعل حتى انه لو امكنها تعدل ما يحرم الاجنبي نحوه ما يجب عليها ذلك اذا كان ذلك شاقا
عليها او عرضها بسبب ذلك خفيه عند الناس ثم كل موضع حرم فيه النظر حرم المس بالاولوية ولو توقف العلاج مثلا على مس
الاجنبية دون نظرها فحرم النظر على الاولى بالعكس قوله هل يجوز للخصي البالغ المقطوع الذكر والانثيين قوله النظر
بلا تلذذ وريبة قوله الى المرأة المالكة له وما المالكة لبعضه كالاجنبية قوله او الاجنبية ولكذا نظرها البدن
الكلام ما عدا الوجه والكفين لجواز النظر اليهما حتى من الاجنبي الحر الفحل قوله قيل نعم لم اعرف القائل بذلك
على وجه العموم من الاصحاب نعم حكي عن ابن الجنيد من القول بجوازه في المملوك بالنسبة الى مالكته وعن الاسكافي انه روي عن
ابي عبد الله وابي الحسن كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهو غير صريح في قوله بالجواز
ذلك الى الرواية وهي اعم من قوة ومع احتمال الكراهة في كلامه الحرمة او مطلق المرجوحية قوله وقيل لا يجوز نظره الى ما
كان اليهم مثل المنع منهما والتحديد بمذهب المخالف كالحلي يدل على المنع الاجماع مضافا الى الاستصحاب والمنع الذي كان
قبل دخوله في ملكها والقتل لو كان خارجا من الحرب وقبل ... تخصيصا للعضد بعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
لو جاز لشاع لكثرة الدواعي وعموم البلوى كيف ولم يعرف قائل القول الاول الى زمن المصنف بل يحكى اعراض الاصحاب
اخبار الجواز مع كثرتها وكونها بمرأى ومسمع منهم فكلما ازدادت اخبار الجواز ازداد قوة القول بالمنع فلا بد من حملها على
التقية عن علماء العامة او عن سلاطينهم كما يشهد به بعض النصوص لانه لم ... من هذه المسألة قال لا انا بل لا اسكت
عن هذا او لتشريد حكم معونة بن عمار في خبر المتقدم انه كان يعيب اهل المدينة يريد الخصيان وكان ذلك ... حكم
منه لانه يعيد سماعه منهم عليهم السلام وحكى المتقدم بالحل في حضور ابيه وهو عمار الذي هو من كبار العامة ومن علمائهم
لا بأس في التقية او حملها على النظر الثاني كما في رواية محمد بن يعقوب عن ابي عبد الله لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء
من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك ويؤيده الخبر انه قال لهم الصيقل كتب البدام على ... عن كشف
الرأس بين يدي الخادم وقال له ان شيعتك اختلفوا على في ذلك فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل
ان تكشف رأسها بين يديه فان ذلك مكروه وظاهر تعليل المنع الذي هو حقيقة في الحرمة
فالكراهة مع ان اختلاف الشيعة الذي كان لهم المقول عنه هو الحل والحرمة لا الكراهة المصطلح فينبغي حمل الكراهة
على الحرمة ولعله كان اختلاف الشيعة في ذلك اليوم مستندا الى وقوع منهم لتقية وغيرها حتى ان سامع القول ان كان
ولذا ان نظر الحال استقر مذهب الشيعة على المنع وبما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال على الحل بأصل الاباحة المدفوع
بما مر وبالاخبار المجوزة لو وقته المملوكة مما كانت في كثرتها ما على التقية او النظر الاتفاقي المتعقب للتوبة بأن
موجود من طلاق تلك الاوقات مطلق المملوك الا خصوص الخصي وبالاسلام المعهود منها المشكل التقليد منصرف الى المحد
ولا ... في عدم جوازه وحملها على خصوص الخصي المقطوع ذكره وانثياه حملا على الفرد الخفي وموجب لتخصيص الاكثر نعم في خصوص
الخصي فيحمل ذلك على الجواز فلا مفر من حملها على الحمل لوجهين السالفين وبالاية الشريفة او التابعين غير اولي الاربة

فان الكل بعض ولعل في ذلك اذ الاربة الحاجة فالمراد بغير اولي الاربة من لا اشتهاء له في النساء ولا حاجة له فيهن كالمسن ونحوه
تبر القواعد من النساء ويحمل ايضا او الزينة المثلة بحث عدم وجوب ستر جميع المحاسن والجبار ونحوهما على بيان الزينة وحليتها
لا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد فيصير بذلك كالمحرم وبين ان حكم غير اولي الاربة هو ما ذكر لكن انقطاع
الشهوة عن الخصي مطلقا بحيث ينطبق في غير اولي الاربة كلية ممنوع ولا اقل من الشك فيستصحب الحالة السابقة نعم لو علم ذلك منه
بحيث دخل في غير اولي الاربة ولا التمثل الا النساء بالطبع جرى عليه حكم لكونه غير اولي الاربة لا لكونه خصيا ولذا لعبد دخوله في
جاز نظره الى مالكته والى غيرها لكنه صعبان وان كان حرا فلا يكون لموضوع الخصي خصوصية فيخرج عن التنازع وبالاية الشريفة
ادلتنا او هو او ما ملكت ايمانهن الشاملة بعمومها للاماء والعبيد وقيل انا لنا المحصن وما من عام الا وقد خص منه وقد عرفت
المحصن فيحمل على الاماء خاصة بل لو علمنا بعمومها لكان لازم الجواز حتى في الفحل وهو بديهي الفساد ومنه يظهر الجواب عن التمسك
بآية الاستيذان في قوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات وبما ذكرناه علم عدم جواز
النظر في الخصي المقطوع ذكره خاصة او المسلول انثياه خاصة وعدم جواز نظر الخصي الحر الى الاجنبية ونظر الخصي المملوك الى غير
مالكته ونظر المملوك الفحل الى مالكته والى الاجنبية كل ذلك لظهور الاجماع المركب والاولوية وجوبا جملة من الادلة المطلقة
وكذا الخصي المملوك بعضه دون بعض لكونه بعضه حرا والاثر الكثير ما ملكت
اما الوهم الحاصل في خصه او لكونه موردا للنزوع في ذيل هذه المسألة في قوله ولا يجوز للمرأة النظر اليه **قوله** الاعمى فضلا عن البصير وخصه بالذكر
اي الاستماع فان الاستماع الغير جائز وان امكنه سد النبع للاصل **قوله** لا يجوز له سماع
اجماعا ظاهرا ومحكيا او بدونها كالاخبار الآتي وبعض من تحرج منه ولعل الاسم كما يظهر من **قوله** صوت المرأة الاجنبية بلذة او خوف فتنة
ملوثا عند سماع الاجانب **قوله** لا نه عورة فيحرم استماعه ويجب عليها ستره وكذا يظهر من صاحب المرأة بالقراءة في
عليها الكن ظهر بعد التامل خلوها عن الدلالة ولم يبلغ لا على الجواز وغيره والمجلس الجواز ولعله للاصل المعتضد بالحس
الامر المصرح بان النبي كان يسلم على النساء ويرددن عليه فان عليا كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على
الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل على اكثر مما طلبت من الاجر ان ظاهر في ارادة الكراهة بمحل
مضافا الى الاية الشريفة لا تخضعن بالقول واشعار قوله ثم واذا سالتموهن متاعا فاسئلوهن من وراء حجاب وفي
فعل فاطمة وبناتها كما هو معروف مالى ما يظهر من ملاحظة احوال الناس في ذلك الزمان من كونهم اهل بادية نظام
والاعراض بينهم ولا ذلك لاجل المخالطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وقد سمع النبي من ناجمهن بعد غزوة
احد ودخل الجن لعقد التاجر على حرة والى ما ورد من مخاطبة النساء للنبي والائمة بمحضر الناس مع عدم منعهم
لهن والى الكرة المنيرة والى لزوم الحرج لولاه سيما على النساء في وجوب ستر اصواتهن في الحاجة لو حرم ذلك الاستماع ودفع
لعموم البلوى به نعم ينبغي لهن عدم اسماع الصوت الذي فيه تهيج السامع وعدم تحسينه وترقيقه كما شرحه قوله وتوكد
تخضعن بالقول كما ينبغي للرجل ترك استماع صوت الشابة لما عرفت بل ينبغي لها ترك ما زاد على خمس كلمات لخبر المناهي المتضمن
للنهي عن تكلمها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة لضعف سنده وشماله على كثير من النواهي المراد
منها ذلك ولا نهمال القرينة فيجوز ان يزيد من خمس كلمات بقدر ما يندفع به الغرض فيه كما مر في النظر حكما وموضوعا
والحكم فاستماعها صوت الاجنبي كاستماع الاجنبي صوتها من غير فرق مع فحل الخلاف الا انه يحرم استماعها صوت الاجنبي
وان لم يجب على الاجنبي ستر صوته عنها كما انه يحرم عليها النظر الى بدن الاجنبي لكن لا يجب عليه ستره عنها لظهور الاجماع
وعلى الخنثى يجوز استماع كل منهما صوت الآخر مع لهذا الويتبعوا الكلام حتى مع عدم الحاجة **قوله** لا يجوز للمرأة النظر

اليه

اليه لانه لباس الحصر في تناول النهي مضافا الى التمثل الخارج منهما الرجال المسير في جميع الاحكام نعم لا باس بهما فيما اذا خلع مع الامن
من ورائه الثياب معصمها الكذب والرتبة للاصل وجرحها عن ما في بصير في لا و اسمها ولا بغير لحيتها **قوله** الوضع الذي ديني
بحل وطيها فيلا **قوله** فيه روايتان احدهما الجواز وهي المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى كما حكي بل عن المجمع عليها كما عن
الاستبصار وقنية والكر وغيرها وهي المعتضدة بالاصل وعموم الاية الشريفة الحلية اذ وفا حيوا وما ملكت ايمانهم
بل استدل على الجواز في رواية ابن ابي يعفور بالاية الشريفة نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وفي رواية ابن
بن عبد الملك بالاية الشريفة في قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وهي مع ذلك
مستفيضة او متواترة او قريبة من التواتر مشتملة على الصحيح كالصحيح والموثق وغيرهما فترجح بذلك على اخبار المنع مع
دلالة جملة منها لا بحجيتها امنيا بكثرة العدد ومراعاة الدلالة بحيث لا احتمال لها الا العمل او الطرح بخلاف اخبار المنع ا
الحمل على التقية كالتعريف ببعض النصوص او على الكراهة لقوله في بعضها الخبر به ما س و ما احب ان تفعله في بعضها
انا لا نفعل ذلك بعد حكمه بالجواز او على صورة عدم رضاها لقوله في بعضها لا باس اذا رضيت لكن الحمل الاخير لعله خلاف
الاجماع فلا احتمال عليه فهذا القول منافاة الى اعتضاد النصوص المجوزة بالاصل والشهرة المذكورة والاجماعات المستفيضة
الابدية المتقدمة ومخالفة العامة لا اعتضادها بهم كما حكي فهذا اظهر **قوله** لكن على كراهية شديدة بحيث اشتهرت
لفظ الحرمة كما في الخبر الضعيف محاش النساء على امتي حرام **قوله** العزل وهو افراغ الموضع خارج الفرج بعد المجامعة **قوله**
عن الحرة المنكوحة الدائمة غير مأذونة في الوطي المحلل الا كونها الحبس فلا هو مجرد الولد بعد اشعار احدى الفتوى ففي جواز العزل
من المتعة وكذا الاثم في ممنوع الدين او الكتابية او دبرا وجوبا كما في غزل بعض النطفة دون بعض وعلى الوطء
الذي في محل النزاع لسقط هذه الفرعان **قوله** اذا لم تشترط في العقد ولم تأذن والا فالظاهر ولا دية بلا خلاف
يظهر مع دلالة النص والاصل ولو عزل اضطرارا او سهوا فلا اثم وفي وجوب الدية على القول بها وجهان ولو كرر
العزل فلا بد ان كل من اللاحق ولو تبادرها في الحرمة اصالة عدم قول مدعيها بعبيه عند هذا البحث او في عروض
العتق او في العزل او في الشرط او في الاذن فقدم قول المنكر بيمينه **قوله** قيل هو محرم كما عن ظاهر غيره وصريح طاوي فيما
في الاجماع للمبسوط والخلاف في احدهما الندم ثم ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه انهما كوا د الخفي اي ملكي
ولان حيث ان الغرض النكاح وهو الاستيلاد غالبا وان كان الحكم ثم ما اذا علم بانه لا يصير ولد او ان لم يعزل الحمل بابن او عقم
او صغر ونحوها ولان للزوج حق الالتذاذ ويفوت مع العزل لكن الاجماع موهون بمصير المعظم كما حكى الخلاف فيها قبل
من ان ظاهر عبارة المحكية ان الاجماع انما هو على استحباب ونكره لا تحريمه والعاميان خاص ان سند او الحكمة مستنبطة لا
منصوصة ومع ذلك لخصوص المكلفين والاعتبار بها في كثير من المقامات ولا يجب على الزوج رعاية لذة الزوجة فربما
كانت باقية لها لاباحة الانزال فيها كل ذلك مع معارضته لتلك الادلة بالنصوص المستفيضة او المتواترة او القريبة منها
المشتملة على الصحاح والموثق المصرحة بالجواز ان رضيت وان كرهت وان الامر اليه يضع ماء وحيث شاء المعتضدة بالاصل
والشهرة المذكورة والتعليل الوارد في بعضها عن علي بن الحسين فالاظهر الجواز لكن مع الكراهة للنهي والقول بما اي كره
ذلك الا ان اشترط عليها حين يتزوجها **قوله** ويجب معه دية النطفة للزوجة **قوله** عشرة دنانير اجماعا كما عن الخلاف
مع الصحيح المروي عن علي ع انه اوجب لها على من افرغ مجامعا فعزل فيه فيعتدى عشرة دنانير النقل الى ما نحن فيه لظهور ان المنساق
المقوت المطلق الموجود هنا ايضا وفيه ان الاجماع موهون بمصير المعظم كما حكي الى عدم وجوبها بل عن الحلي نسبة الرواية
الموجبة للدية الى الشذوذ ولا اصل عدم العامل بها او ندرته وان ظهور كون المنساق ما ذكر ممنوع سيما مع الكبر علمه مسقطه

نطفة سلمنا مع لكن الفارق موجود بين جناية الاجنبي وما لو الد سلمنا لكنه كالاجماع المذكور معارض بظواهر النصوص المتقدمة
المعتضدة بالاصل والشهرة المذكورة الدالة على انه لا حق للمرأة على الرجل في مائه يضعه حيث شاء فلا وجه لاستحقاقها
فالاصح عدم وجوبها مطلقا هذا واما المراة فلا يجوز لها منع الزوج من الانزال فيها بل لا يبعد وجوب الدية عليها اذا اقدمت
على العزل لانها مفرغة حقيقة او اعظم من المفرغ في التفويت نعم لا اثم عليها في عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغ الرجل
من الانزال ولا في اراقة ماءها من فرجها قبل اداء الرجل ماءه فيها ان امكن فرض ذلك كل ذلك للاصل قوله لا يجوز
للرجل ان يترك وطء زوجته اختيارا فلو كان لعدم القدرة بالذات كالعنين او لمانع عقلي او شرعي من طرفه كايام احرامه او من طرفها كايام
حيضها او صيامها الواجب مضيقا فلا اثم قوله وطء المراة الدائمة في قبلها وطا موجبا للغسل وان لم ينزل فلا يجب
في المنقطع الا ان يشترط فيه احكام الزوجية من القسم والنفقة وغيرها قوله اكثر من اربعة اشهر فلا اثم للدلالة الا فرض على الحلال
ثم الحكم بعدم الجواز فيما عدا الاكثر يدل على انه موضع وفاق ويؤيده كون مدة الايلاء ذلك مضافا الى الصحيح وفيه اذا تركها اربعة
اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها واختصاص مورد النص بالمراة الشابة لا يضر بعد ظهور عدم القول بالفصل
مع احتمال عود الضمير في الجواب لمطلق المراة لا لخصوص الشابة المسؤول عنها فلو اخر بعدها بعد اربعة اشهر اثم ولا قضاء
عليه ولو اخر الى سنة مثلا فهل كونه اثما واحدا او هو الاخر عن اربعة اشهر الى كمال اربعة اشهر اثم مستقل وجهان ولعل الفرق
باعتبار الاخر وكيف كان لم يسقط الوجوب بفوات اول زمان الوجوب فلا يتوهم انه متى اخر عن زمان الوجوب سقط عنه الى اربعة
اخرى لكن متى جامع ولو مرة سقط عنه الى اربعة اشهر اخرى من حين الجماع وان اخر عن وقت الوجوب فاثم وسقط الاثم [illegible]
الشيء ولا يخفى انه يسقط بالاسقاط وبالنشوز كالنفقة مع ساير حقوقها وبالسفر كما عليه الاكثر وبالفرض على بعض
للعمومات ولو احرم بالحج مثلا قبل وقت الوجوب ويعلم انه باحرامه يتاخر الوطء الى اربعة اشهر مدة من الزمان لم يكن عليه شيء
وهكذا او يحسب ايام العدة الرجعية كالحيض والنفاس والاحرام او العطلة كالمرض المانع عن الوطي من الاربعة فعندنا تقاعد ونقصا
الاربعة يجب الوطي الا مع الاتفاق والقوى وفي احتساب ايام النشوز والسفر ونحوهما من المدة ام لا وجهان احوطهما ذلك فوطيها
عند انقضاء الاربعة وان كانت في بعض ايامها ناشزة مثلا نعم لو كانت ناشزا او كان مسافرا حين تعلق الوجوب سقط وهكذا
ومتى ارتفع المسقط بعد المدة بادر الى الوطي على الاحوط قوله الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا سيجيء الكلام فيه مفصلا
عند تعرض الماتن لنشر المحرمات قوله يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا وان اعلم اهله قبل الدخول وان كان الاصل
عن النهي عنه وان كان الدخول من اول الليل على الاصح في كل ذلك للنام في الاولة قوله في خصائص النبي صلى الله عليه وآله من الاحكام
وضعا او تكليفا والاوصاف قوله وهي خمسة عشر خصلة منها ما هي في النكاح وهو الاكثر بالاضافة الى غيره ولذا جرت
العادة بذكرها في كتاب النكاح واستطراد غيرها قوله وهو تجاوز الاربع بالعقد الدائم بلا خلاف لحد من المسلمين
بل لعله من ضروريات الدين قوله وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهن وينقض بالامام عند من يرى عصمته الا
ان يقال ان ذلك حكم لا يجب اطراده او يمكن ان يكون الوجه كون النص بالقيد البدعة كما لا يخفى قوله والعقد بالنكاح
بلفظ الهبة ثم لا يلزم بها مهر ابتداء ولا انتهاء لدلالة الكتاب والسنة المفسرة له وكانه لا خلاف فيه وقوع الايجاب منها بلفظ
الهبة كذلك وقوع القبول منه لاعتبار التطابق وعن بعض العامة انه يشترط في القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى
ان يستنكحها ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبة فهو بعيد كبعد كون الذي من خواصه هو النكاح بلا مهر ابتداء
انتهاء بهبة المراة نفسها الا ان عقد النكاح يكون بلفظ الهبة وحمل الاية على ذلك خلاف الظاهر الذي يقتضيه التركيب قوله ووجوب
التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقته للاية الشريفة قل لازواجك ان كنتن الى قوله في كون تخيرهم اياهن طلاقا او هو مقتض
اوان
ان نوى به الطلاق والاظهر ان لا خيرة نعم لو اخترن انفسهن الطلقن وجعل بعد ثم على فرض كون اختيار هن انفسهن بعد التخيير طلاقا فهل
ذلك طلاقا واحدا رجعيا او بائنا او ثلاث طلقات احتمالات قوله وتحريم نكاح الاماء بالعقد كما عن الاكثر ونحو بعض
جواز نكاح الامة المسلمة بالعقد وعلل المنع بتعليلات عليلة ولا دلالة في الآية فيه بالملك للآية الكريمة وقد عرفت قوله
والاستبدال والزيادة عليهن للآية الشريفة لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولكنها نسخت بالآية الشريفة
انا احللنا لك ازواجك وعن بعض العامة عدم نسخ هذا التحريم اصلا وفي بعض النصوص ما يدل على عدمه وقوع هذا التحريم اصلا
وانه كان من خواصه في وقت من الاوقات قوله وجوب السواك والوتر والاضحية للنبوي ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم
السواك والوتر والاضحية والحق بها قيام الليل للتهجد فيها للآية الشريفة ومن الليل فتهجد به نافلة لك والتعبير
بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه عموم وخصوص مطلقا لا ان الوتر من اجزاء التهجد ولا منافاة بين وجوب الكل ووجوب افراده
بالخصوص فلا يكفي ذكر احدهما عن ذكر الاخر قوله وتحريم الصدقة الواجبة وهي الزكاة الواجبة او مطلق الصدقة الواجبة
مشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص لان تحريمها عليهم بسبب فله خاصة عائدة اليه حقيقة او لانها
تحرم عليهم من الهاشمي حتى مع عدم وفاء نصيبهم من الخمس كما تقدم بخلاف قربه قوله وفي المندوبة في خلاف وهو
اعرف به قوله وخائنة الاعين وهي الغمز بها اي الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل ونحوهما على خلاف ما يظهر ويشعر
الحال اليه ولا انه يسبب الخيانة وقد يخصص هذا الحكم بغير حالة الحرب او يحمل البها انه وجهان والاصح ذلك على غيره الا في
بطول الاصل والنورية اللفظية في خائنة الاعين قوله وابيح له صوم الوصال في الصوم كما مضى وهو محرم على امته كما مضى في
كتاب الصوم مفصلا قوله ويحض بانه تنام عينه ولا ينام قلبه للنفس تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس
ولا انه ذلك عدم انتقاض وضوءه بالنوم ويدل لا يحصل له حالة اخرى قوله ويبصر وراءه كما يبصر امامه وفي خبر
الامر باقامة الصفوف في الجماعة ما يدل على ذلك قوله وذكر اشياء اخر ذلك من خواصه وقد نقل بعض بذلك
سبعين وعن بعض افرادها بالتصنيف في كتاب ضخم لكن فيها الكثير اظهرها عند الماتن الخمسة عشر التي اشار اليها وذكر
من خواصه فاطمة عليها السلام بالنسبة الى النكاح امورا كون تزويجها من الله عز وجل ونزل من السماء وانه لا كفو لها
الا علي ومن ولده عليهم السلام من دونه وتحريم النساء عليها ما دامت فاطمة حية وقد ورد في جميع ذلك النصوص الصحيحة وغيرها
منها النص عليه جواز الجمع بين اثنتين من بناتها النص الدال بان ذلك يبلغها فيشق عليها ويجيء الكلام في ذلك
انه قوله في العقد والنظر في الصيغة والحكم اما الاول فالنكاح يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين لانه عقد لازم كما هو
مفتقر اليهما كساير العقود اللازمة ولا يصح العقد الا مع اللفظ لا الفعل الا من مثل اشارة الاخرس قوله دالين على
القصد الى وقوع مدلولهما قصدا منفصلا قوله الرافع للاحتمال الموجب للاجمال قوله والعبارة عن الايجاب لفظان
زوجتك وانكحتك والاكتفاء باحدهما مما دل عليه الكتاب والسنة والاجماع مع كونها عرفا من الالفاظ الصريحة
في انشاء التزويج قوله وفي متعتك تردد وما خالف بين الاصحاب فعن الاكثر المنع بل عن ظاهر المبسوط في الطريات الاجماع
عليه للاصالة عدم ترتب الاثار والاصالة الاحتياط في الفروج للاثر به في النصوص وكونهما مدار الانساب والمواريث
ولما في النكاح من شائبة العبادة بل قيل انه عبادة للاثر به فيكون توقيفا كالعبادات للاصل قوله وجوازه ارجح عند
المصنف هنا وفي مع وتبعه بعض من تاخر للخروج عن النصوص من حصر الجائز في لفظ خاص مع دلالته على المقصود ولو كان
بصورة الشايع ولو وردته نص ولكونه من الفاظ النكاح الصالح للدايم والمنقطع مع حقيقة فيهما لفظا او معنى ويميز ان بذكر
الاجل وعدمه كما لو عبر عنهما باحد الاولين وعلى مرحجات نبي في الدايم كفى مع القرينة للعمومات الخبرية والصيغة الشاملة

الحقايق و المجازات المتعارفة التي منها ما نحن فيه وحكم جماعة بل المشهور كما حكي تبعا للفرقة بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل
انقلب دائما او ينبغي الاول بامكان كون المراد خلو النصوص ... [illegible] القسم في ذمة العقد ومعهود تنبيها عليهم على ان
الظاهر من النصوص خلاف ذلك لاشتمال اكثرها لفظ ما يؤديها بالمنقطع خاصة دون الدائم بالاولين ولذا اعترض من جوز
الاكتفاء بالمجاز في العقود اللازمة منع من الفضلاء الدائم به كما حكي والاكتفاء بالمجاز وبكل ما يعرب عن المقصود بما في
ظهور اجماعهم على الحصر في الجملة ولذا استبعد الاول عن هذه الالفاظ الثلاثة بخلاف بعض فيهم ودعوى ان هذا من المجاز
الشايع المتعارف تارة [illegible] التعارف [illegible] الاستعمال فهو ممنوع كيف ولم نجد منه الا في الدائم في النصوص ولو مرة واحدة
او التعارف باعتبار مجرد وجود العلاقة القريبة فجوازه في العقود اللازمة ممنوع لما مر في كتاب البيع وتوهم انه [illegible]
في خصوص الدائم ايضا [illegible] من باب استعمال المشترك المعنوي في احد فرديه بالقرينة مدفوع بعد تسليم عدم كونهما صحيحا في
خصوص الدائم انه ليس من باب المجاز بل من باب انصراف المطلق الى الفرد الشايع ولو سلمنا انه مجاز نمنع من المجاز الشايع
والثالث بمنع ثبوت اصل الحكم اولا واحتمال كونه من باب التعبد ثانيا اذ لو كان من باب صلاحية اللفظ له لجرى على
القاعدة لا من باب التعبد لزم التناقض على [illegible] في حكمهم هنا بعدم الصحة بلفظ التمتع وحكمهم هناك بالانقلاب دائما
وللزوم عدم تبعية العقود للقصود والرابع بانه يكفي في تخصيص العموم وتقييد المطلق ما مر في الاصحاب المنع قوله والقبول
ان يقول قبلت التزويج او هذا التزويج او تزويجها قوله او قبلت النكاح او هذا النكاح او نكاحها قوله او ما شابهها
من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب صريحا او افيد لفظا مع التجرد عن الاشارة او الاضافة ومع الاقتران باحدهما
ايضا لعله كذلك ويكفي ان يقول رضيت ونكحت وتزوجت ونحوها لما ذلك للعموم وعدم ظهور الخلاف قوله ويجوز
الاقتصار على قبلت او رضيت من دون ذكر المتعلق كما في ساير العقود بلا خلاف [illegible] لانه صريح في قبول ما اوجب
عرفا فيندرج في العموم وعن بعض الشافعية المنع لعدم الصراحة فيه وكونه من الكنايات الممنوع عنها في العقود اللازمة وهو
بعد ما عرفت من الصراحة [illegible] ان الشبهة انما هي في صورة ذكر المفعول مجردا عن الاضافة والاشارة لقيام الاحتمال ولكن يندفع
هذا بظهور اللام في العهد الخارجي [illegible] عما عرضه بقيام القرينة الحالية المعتبرة في المحاورات قوله ولا بد من وقوعهما
بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل الذي قررناه بوجوه وفي مقام بيان المنع عن وقوعه
بلفظ التمتع واما الانعقاد بالماضي فللاجماع في كونه حقيقة انشاء العقد عند العرف [illegible]
ونحوهما [illegible] الامر والاستقبال [illegible] بوضع الدال اصالة والاستعمال المجازي لا يكفي لعدم الدليل الدافع للاصول المزبورة
المعتضدة بالشهرة المحكية على اشتراط الماضوية قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء اي الرضا الباطني بالنكاح فقال
قوله كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن عند المص وعن التحرير وابي حمزة
وجمع ولهم الخبر المزبور المروي عن العامة والخاصة بطرق [illegible] ان امرأة اتت النبي ص وقالت يا رسول
الله اني وهبت لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست بلا
ازار التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا او سورة كذا
سماها فقال له رسول الله ص زوجتك بما معك من القرآن واجيب عن الدليل اختصاصه بالقبول مندفع بظهور
عدم القول بالفصل بينه وبين الايجاب واحتمال صحة قبول من الزوج بعد الايجاب يدفعه عدم ورود ذلك في

من طرفه ولو كان كذلك لتعرضوا له للدواعي فهذا احتمال مخالف للاصل والظاهر ولعل الكون الواقع منه ايجابا وقبولا معنويا من باب
الولاية العامة له ص على المؤمنين لكونه اولى بهم من انفسهم مدفوع بعد تسليم هذه الولاية بان المتولي يتولى الايجاب والقبول بلفظ
بكل منهما كما في ولي الصغيرين لا انه يكتفي بالايجاب خاصة وكون الاكتفاء به من خواص النبي ص دون ساير الاولياء يدفعه الاصل
وعدم دليل عليه ولا وجدنا به قائلا [illegible] الاكتفاء ما [illegible] ان الاثر السابق لو كان قبولا لزم الفصل
بين الايجاب والقبول بالفصل الكثير الاجنبي والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب كالشرائط والآجال و
نحوها لا الفصل بما هو اجنبي [illegible] في ذلك وان كان هو من مصالح المناكحة مضافا الى عدم انشاء القبول من الاثر [illegible]
وان كان طلبا للنكاح فانه لو كان قبولا [illegible] ان لم يكن لك بها حاجة ولان المعتبر في القبول هو الرضا
بحصول الايجاب الصادر من الموجب [illegible] طلبه منه المهر وتوهم ان [illegible] الاثر السابق الرضا بالتزويج
المطلق الصالح لما وقع [illegible] مع عدم تجدد ما ينافي اللاحق [illegible] مدفوع بان المعتبر في القبول الرضا
من اللفظ والرضا بخصوص ما وقع [illegible] لم يكن مستفادا منه [illegible] على خصوص الخاص واستفادة الخصوص بعد
القبول من قرائن الحال لا يكفي في العقود اللازمة [illegible] الاصح كما عن الاكثر المنع للاصل [illegible]
الامر حقيقة في الطلب [illegible] هذا الانشاء فهو في هذا الانشاء مجاز لا يكفي هنا لكونه من المجاز
المتعارف والخبر المذكور [illegible] على احكام [illegible] ان كون تعليم القرآن
مهرا او عدم اشتراط التمكن من النفقة في الحال وعدم وجوب الخطبة وكونه ص اولى بالمؤمنين من انفسهم ونحو ذلك
قوله ولو اتى بلفظ المستقبل قاصدا به الانشاء ومعنى الحال كقوله اتزوجك فيقول زوجتك جاز كما عن [illegible]
قوله وقيل لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول كما عن العلامة وابي سعيد وحمزة والشهيد [illegible] ولعله الاشهر
المعتضد بالاصول المتقدمة وبعد المضارع عن الانشاء وكونه من [illegible] المعتبر في العقد اللازمة [illegible]
نعم في الحسن اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص [illegible]
الصادق ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا
وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم
فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف
قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة [illegible] ولكن الاولان وان اعتبر سندهما لكنهما ضعيفان
لمكان القطع وعدم [illegible] في الضعف [illegible] فلا يجبر [illegible] منها مضافا الى ان
الثلثة الاول تدل على صحة العقد بما فيها ان كان المراد تحقق الزواج بلفظ [illegible] ولا تدل على صحة
العقد بغير ايجاب [illegible] الايجاب بنعم وان لم يكن جوابا
للاستفهام كما هنا [illegible] والفاظ ايجاب النكاح محصورة ليس هذا منها مضافا
في الكل الى ان موردها المتعة ولم يثبت الاجماع المركب بينها وبين الدائم [illegible] لو وقع القبول بلفظ الامر
كان يقول اتزوجني فلانة فقال زوجتك لم يصح قوله ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح
الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او هذا النكاح او نكاحها او نكحت صح قوله
او انكحتك فقال قبلت التزويج صح وكذا هذا التزويج او تزويجها او تزوجت بلا خلاف في شيء من ذلك يظهر
لاتحاد المعنى وظهور المراد [illegible] قيام بعضها مقام بعض نعم مع المخالفة في المعنى لم يصح [illegible]

اللفظ كما في باب العقود **قوله** ولو قال أزوجت بنتك من فلان مستفهما من الولي ومثله الوكيل والولي فقط **قوله** فقال نعم
فقال الزوج قبلت صح لأن نعم تتضمن إعادة السؤال وعلى لم يعد اللفظ وفيه نظر إذ لو قال المستفهم للولي زوجت بنتك
من فلان فقال نعم أو بلى فإنما هنا قرينة على إرادته الإخبار والإقرار بوقوع العقد سابقا فيفيد الحكم بالعقد مع جحد
الولي بإقراره ويكون إقراره حجة على البنت لأنه مسلط على نكاحها فينفذ إقراره نعم لو علمت بكذبه وأنكرت قدم قولها
بيمينها وإنما لا قرينة هنا أصلا فلا ريب أن المتبادر منه الإخبار والفرق بحسب الوضع مع أن المسئول عنه جملة خبرية وإعادته
تقتضي إعادة الجملة الخبرية لا إنشاء إيجاب العقد فيكون ذلك كالقسم الأول وإنما هنا قرينة على إرادته من قوله نعم إيجاب العقد
وإنشاءه وهو محل النزاع فلا ريب أنه مجاز لما عرفت ولا دليل على كفايته هذا المجاز في إيجاب النكاح سلمنا أنه حقيقة
لكن لا يكفي كل حقيقة هنا لأن ألفاظ إيجاب النكاح محصورة ليس هذا منها في كون المقدر في حكم المذكور في مقام العقد
أو الدعوى والأصل ينفيه سلمنا لكنه لم يقع تخاطب بين المتعاقدين هنا إذ مخاطب الولي هو المستفهم فلا يقع قبول الزوج لأنه
المخاطب بالإيجاب والمتعارف في العقود هو التخاطب بين المتعاقدين نعم لو كان السائل هو الزوج اندفع المحذور الأخير الأول
بالمنع عن الأكثر للأصل المتقدم المعتضد بالوجوه المتقدمة أظهر والنقض بخبر أبان مع ضعفه وكون مورده المتعة مندفع
بأن نعم فيه ليس جوابا عن الاستفهام فهو خارج عن محل الكلام وأشد بعدا ودلالة ولو قال نعم زوجتك مخاطبا للزوج
من قوله زوجت الإنشاء فقال الزوج قبلت صح **قوله** ولا يشترط تقديم الإيجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك
صح على المشهور لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل إجماعا كما عن ط والسرائر للعموم والإطلاق المعتضدين بما مر على العقد
المؤيدين بخبر سهل وأبان وبأن العقد هنا بعينهما فالتقدم والتأخر غير مخل بالمقصود وثبوت الترتيب في سائر العقود
اللازمة لدليل خاص أو لوهن العموم لا يوجب ثبوته هنا بعد اعتضاد العموم هنا بما عرفت وبأن المرأة تستحي غالبا من الابتداء
الترتيب ولذا الأصل وتوقيفية العقود وفحوى ما دل على الترتيب في سائر العقود المردود كليهما بما مر وأن القبول هو الرضا
بالإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا فيه أن القبول هو قبول النكاح لا الإيجاب وهو حاصل على التقديرين مع منع
كون المتقدم قبولا لاحتمال كون النكاح كالصلح يصح من كل من الطرفين الإيجاب والقبول فيكون المتقدم إيجابا زوجتك
أو يقصد [illegible] الآن ويدفع ذلك بأن ظاهر كلامهم واستظهار الإجماع على كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج وهو
كذلك ثم لا فرق في ذلك بين الدائم والمنقطع لإطلاق الأدلة والفتوى بل مورد خبر أبان المنقطع وحيثما تقدم القبول
لزم أن يكون بمثل تزوجت وأنكحت وهو [illegible] الإيجاب لا قبلت لعدم صدقه عرفا إلا مع تقدم الإيجاب مع أنه خلاف
تعين المتعارف فيخالف الأول ولا بد من وقوع الإيجاب من [illegible] بلفظ زوجتك وأنكحتك لا بلفظ قبلت [illegible]
وإن دل على جوازه بعض الفتوى **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية مع القدرة
عليها على المشهور لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل عليه الإجماع [illegible] للأصل المعتضد بالوجوه
المعتضد بما ذكر الدافع للعمومات وعن ابن حمزة الجواز مع استحباب العربية ولعله لأن غيرها يقوم مقامها [illegible]
القائم بعضها مقام بعض وإذ المقصود إيصال المعاني إلى الذهن لا خصوص اللفظ وفيه منع صدق العقود عرفا
وأن العلم من قواعد الشرع تعلق غرضه بخصوص اللفظ ولا بد من تعينها بالعربية الفصيحة لا الملحونة لأنه الوارد من
صاحب الشرع والواصل وهو الذي ينصرف إليه إطلاق الفتاوى **قوله** ولو عجز عن العربية ولو بالمشقة الكثيرة لأجل
التعلم أو فوات بعض الأغراض المقصودة فظاهر الأصحاب بل المقطوع به عندهم كما حكي كفاية الفارسية ونحوها لدفع الحرج المنفي

ولا يجب

او تقدم [illegible] الترتيب

ولا يجب عليه التوكيل على الأظهر للأصل وظاهر الأصحاب وفحوى ما دل على الاجتزاء بإشارة الأخرس وإن تمكن منه [illegible]
المفهم للمراد وبما القرينة على غير العربية والملحون إعرابا على الملحون مادة والملحون منهما على الملحون من جهتين [illegible]
فالأقرب ما أمكن وكذا لو تمكن من تعلم البعض أتى بالممكن ويصدق مدعي الحرج دعواه بغير بينة حملا على الصحة [illegible]
قادرا على أصل الصيغة بالعربية دون ذكر متعلقاتها التي يجوز حذفها أسقطها لأن المقدر كالمذكور ويكون حكمه حكم [illegible]
قوله ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل واحد منهما بما يحسنه [illegible] كل منهما مراد الآخر ولو بترجمة عدلين [illegible]
واحد إن حصل منه القطع بل وإن حصل الظن في وجه قوي بناء على أنه مخبر لا شاهد وعليه طريقة العقلاء [illegible]
بين لغته وغير عامل القاعدة لاستواء الكل في القرب إلى العربية وعدمه وتعيين لغته بتعيين الأصل [illegible]
المراد وإن لم يميز المخاطب معاني المفردات نعم لا يكفي تعلم الصيغة العربية من دون فهم معانيها للأصل [illegible]
التخاطب ولو تعلم المراد من كل لفظ ولم يميز كيفية دلالته كأن لم يعلم أنه يقصد الإنشاء أو [illegible]
كما لو لم يعلم أن لفظ أنكحت يدل بمادته على التزويج وبهيئته على الإنشاء وضمير المتصل على المتكلم لكن يعلم المراد
كفى ذلك للعموم ولو كان الزوج كذلك فإن كانا عاجزين كفى غير العربي من كل منهما وإن كانا قادرين فالعربي أو واحد
اشترط العربية للقادر [illegible] توكيل العاجز ولا الوكيل القادر إجراء الصيغة العربية عن العاجز **قوله** ولو عجزا عن النطق
أو أحدهما لخرس أصلي أو طارئ أو في الحال لمانع عن الكلام كخوف ونحوه [illegible]
إمكان التوكيل للأصل **قوله** أفاد الإشارة إلى العقد والإيماء المفهم للمراد لقطع الأصحاب به كما حكي والحرج ونفي
الحرج والاستقرار في باب العقود وعباراته المؤيدة بالاكتفاء بها في طلاقه مع أصالة عدم لزوم التوكيل ولا اشتراط
لو لم يشاء له للأصل وظاهر الأصحاب ولو لم يكن له إشارة معلومة [illegible] لم يصح عقده كما لا يصح [illegible] المفردات [illegible]
وعن العاجز منهما يتكلم بعقده صحيحا وقابلا **قوله** ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع بلا خلاف يظهر لعدم كونه حقيقة في
لا مجاز اشتهار فإن كان الكناية لا الألفاظ مع الاقتران بقرينة دالة على الإرادة لأنها أشد حقيقة أو أقوى منها
في الدلالة ولا ظهر أنها لا ينعقد في العرف بها [illegible] ولأنه أقوى منه لأن تكلم الأخرس هو بالإيماء بخلاف الكناية
فلا ينعقد إلا مع [illegible] بالإشارة ومعها إلحاقا إلى الكناية ولا فرق في أحكام العاجز والأخرس بين الدائم والمنقطع
قوله ولا الهبة وإن جوز ذلك للنبي فإن اختصاصها به ينفي [illegible] إلى غيرها العموم مع الأصل **قوله**
ولا التمليك للأصل وظهور الإجماع ومناقشة بعض من تأخر فيه واهية جدا **قوله** ولا الإجارة ولا العارية ولا الصلح
ولا العارية ولا الإباحة ولا كلما لم يتعارف استعماله في عقده بلا خلاف يعتد به للأصل المعتضد بالوجوه [illegible]
من الإهمال الطارحة عن الحقيقة والمجاز سواء ذكر المهر أم لا وسواء تعلق ببعضها أو بضعها أو منافعها [illegible]
العادة في بعض تلك الألفاظ خلافا [illegible] ثم اعلم أنه من شرائط
الصيغة التنجيز بلا خلاف واحد فلو علقه على شرط أو صفة بطل للأصل واشتراط الجزم به وفحوى ما دل على بطلان مثل
البيع به نعم لو كان المعلق عليه موجودا في الحال معلوما عندهما كقوله إن كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك أو إن صدق
الخبر فقد زوجتكها وهو يعلم صدقه صح لعدم كون ذلك تعليقا وإن تخيل بعضهم ذلك في قوله إن كنت زوجتي فأنت طالق
[illegible] الوقت المستقبل كزوجتك نفسي غدا أبطل في ظاهر الأصحاب للأصل وأنه [illegible] في الشرع [illegible]
[illegible] عرفا فلو قال إن كنت [illegible] وهو غائب فبلغه وقبل لم ينعقد لعدم تحقق التخاطب الصحيح
نعم يحكم البادر والمعارف كما في سائر العقود اللازمة وعدم الفصل الطويل بينهما بحيث لا يعد القبول جوابا للإيجاب

الفائط

لو اجاز القبول على وجه يرتفع المطابقة يبطل كلامه او سكوت طويل اختيارا او اضطرارا لم ينعقد لذهاب هيئة اتصال العقدين
نعم لا يقدح ابتلاع الريق ونحو العطاس ونحوها من الافعال التي لا يتوقع ترك الجنس الذي عليها المدار **قوله** لا عبرة في النكاح بعبارة
الصبي ايجابا او قبولا لنفسه ولغيره وان كان مميزا وكان باذن الولي ومثله المجنون **قوله** ولا بعبارة المجنون والمجنونة كذلك ولو
مطبقا وان دار احال دوره ولا بعبارة الهازل والساهي والنائم والغافل والغالط لانتفاء القصد وعدم انصراف المجموع
والالفاظ منهما الى الخطابات التكليفية التي لا تتعلق بغير المكلف بل لم اجد فيه من ذلك خلافا يعتد به فظهر من ذلك اشتراط
البلوغ والعقل والقصد وهذا من الاحكام المشتركة بين هذا العقد وسائر العقود الا ما خرج **قوله** وفي السكران الذي لا
يحصل اي لا يميز ما يخاطب ويجاوب به **قوله** تزويجه نفسها الظاهر انه لا يصح ولو افاق فاجاز كما هو الشان موجبا او قابلا لفساد عبارته
اجاز بعد الافاقة قبل الدخول او بعده لسلب الاهلية المعتبر بالوجوه المعتضد بالشهرة العظيمة وبانتفاء الشرطين فيه وهو
العقل والقصد الباطل ولا يجدي في صورة الاجازة بعد الافاقة فيمن الفضولي لاندراج في عموم ذلك فلذا الاجازة لا تصح ما وقع
فاسدا من اصله كما هنا اذ لا عقد حيث لا عقل ولا قصد وعلى تقدير كونه منه ينبع عموم ذلك لاختصاصها بالصحيح وهي خلاف
للاصول القطعية والقواعد الراسخة نعم في صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت
نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج
احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت
ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعن الصدوق والشيخ والقاضي العمل بها لكنهما مع مخالفتها للشهرة العظيمة وكونها في
الندرة في العقود مخالفة للقواعد الراسخة من جهة اشتراط العقل والقصد ومن جهة ان الاقامة مع الزوج
لظنه اللزوم لا يقتضي الرضا ولا الاجازة المعتبرة في نكاح الفضولي ومن جهة ان هذا الرضا والاقامة
انما هو بعد الانكار ومثله لا يفيد حتى في الفضولي وحملها على دعواها السكر بعد صدور العقد فلا تسمع لاصالة الصحة
يخالف صريحها او على سكر لا يسلب العقل والقصد والاختيار بحصول فتور في البدن مثلا فانه لا عبرة الى ان يزيد رضاها بعد ذلك
اذا الفسخ صحيح وان لم توم بعد ذلك ويمكن حملها على سكر لا يزيل العقل ويمنع معه القصد على وجه لا يبقى فيه …
والمفسدة فانه مانع والمقتضي فيجبر بالرضا المتاخر كعقد المكره الذي لا يسلب شعوره وقصده مع رضاه بعد ذلك كما في
البيع لكن بابائه تقدم الانكار بعد الافاقة عنها ان الرضا بقي الذي يعتبر الاجازة المعتبرة فلا بد من طرحها **قوله** لا يشترط
في نكاح الرشيدة البالغة وان كانت بكرا **قوله** الولي لا وجوده ولا حضوره ولا اذنه ابل ان لم يعره امكن حضوره ام لا اجمع
احد العقدين كما سيذكره مفصلا **قوله** ولا في شيء من الانكحة الدائم والمنقطع والملك والتحليل **قوله** حضور شاهدين
لا الاشتراط في سائر العقود للعموم كتابا وسنة والاجماع عن الانتصار والغنية والسرائر وغيرها المعتضد بالشهرة التي
يكاد يخالفها او بالنصوص المستفيضة المتضمنة للحر او الصحيح والموثق عن العماني لا اشتراط في التزويج الدائم لا يكون الا
بولي وشاهدين وهو مع ضعفه سندا الانكار … عدلا او … عدلا ولا انه يحمل على التقية كما يشعر بها بعض النصوص او على
نفي الكمال بصحيح حضور الشاهدين ضرعا عن الشبهة **قوله** ولو اوقعا الزوجان او الاولياء اسرارا جاز ولو تواطئا على الكتمان
لم يبطل عندنا وعن مالك انه … على عدم اشتراط الاشهاد ولكنه شرط عدم تواطئهما على الكتمان فلو قيل … **قوله**
اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا كان القبول قبل الافاقة او بعدها
ما لا الفصل التام لا الخروج الموجب عن اهلية التصرف وكون الايجاب من العقد الجائز الذي يبطل بطرو الجنون والاغماء

ونحوها

ونحوهما فيكون كقبول الايجاب بمنزلة العقد الجائز الذي يبطل بعروض الجنون والاغماء ونحوهما فيشترط في صحة العقد بقاء البلوغ
والعقل والقصد الباطن من ابتداء الركنين الى انتهائهما والاخلال بظهور الاصل والاحتمال … لعدم تحقق الرضا في العقد الذي
هو عبارة عن تمام الركنين وبذلك يحصل العموم ولو شك في ذلك **قوله** وكذا لو سبق القبول وزال عقله بناء على
جواز تقديمه **قوله** ولو اوجب الولي ثم جن كان لغوا لعين ما مر في الايجاب حكما ودليلا **قوله** وكذا في البيع وغيره من
العقود وكذا القول في كل مانع من صحة التصرف المعروف من اشتراط الاستمرار فلو اوجب صبيا ثم بلغ قبل القبول لم ينعقد
فيما اشترط … بالحصول البلوغ وهكذا ولو اوجب ثم عرض له النوم قبل القبول فان … لاحتمال الفسخ لو خاطب
الى القابل وتجديد الركنين وارتباط احدهما بالآخر والاصل الصحة والبطلان هو الفسخ لانتفاء الخاطب المعتبر بين …
ومن ثم لو خاطب نائما بالعقد قبل الآخر لم يصح مع انتفاء الشرط الذي هو الاستمرار واسماع كل منهما الآخر او بعد
انتباهه مع الفصل الكثير المخل فكان لانتفاء شرط المقارنة او بدونه فهي الصحة لانه كالعقد الجائز الذي يبطل بعروض
النوم كالوكالة لزم البطلان لعدم حكم الايجاب بالنوم بعده لانتفاء شرط الاستدامة الى تمام الركنين واعتقاده في العقد
الجائز انما هو لكونه … بخلاف ما نحن فيه … المشاركة في بعض الاحكام لا يوجبها في جميعها مع استلزام ذلك الاعتقاد
حتى في صورة حصول القبول حالة النوم الموجب حتما ان اقويهما الاول لاستصحاب صحة الايجاب **قوله** يصح اشتراط الخيار
مدة مضبوطة **قوله** في الصداق كغيره من الشروط للعموم وخصوص الوفاق نحو ان الطلاق العقد من المهر … اشتراط
الخيار فيه بطريق اولى سواء كان الخيار للزوج او للزوجة او لهما معا **قوله** ولا يصح اشتراط الخيار في اصل العقد الا
خلاف نجم بل الاجماع محكيا معتضدا بانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا توصيف
المحيل الفتح من غير تسمية عوض ومع العوض لا يفسد وان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان في فسخه ابتذالا
للمراة لانه بعد التلذذ ولذا اوجب في الطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له بل لعل منافاته لعقد النكاح من
مزيد … العقد حتى في المنقطع فضلا عن الدائم فلم يصح اشتراط الخيار ولا الرؤية ولا الغبن ولا …
ولا الخيار فلو شرطه فيه ولم يفسد العقد كما يصح في المهر **قوله** ولا يفسد به العقد اي لا يفسد بشرط الخيار
في اصل العقد وان صح المهر دون الخيار بلا خلاف اجده للاصل ولان غاية … العقد بلا مهر وقد عرفت
جواز خلو عنه لكونه بعوضه البضع فالكسر في ذكر ذلك التنبيه على ان فساد المهر بالشرط الفاسد او بالفسخ عند اشتراط
فيه لا يوجب فساد العقد كما يوجبه الشرط الفاسد في العقد او في العقد بالخيار الحاصل فيه … صحة اشتراط الخيار
في المهر لابدل … فساد العقد وان … متعلقه الذي هو الفسخ فان احدهما غير الآخر ولذا احتاج الى التنبيه
واما عود الضمير لا اشتراط الخيار في العقد مع كونه خلاف الظاهر من العبارة … ان العقد لم يبق ذكره ومجرد وجود ما يدل
عليه وهو الفسد بالخاتمة لا يكفي في ذلك وانه يستلزم الاخلال بذكر الخلاف المشهور في فساد العقد بفساد الشرط
وعدمه وهو بعيد وان قطع بالحكم هنا بناء في ما سيأتي في باب المهر من التردد فيه **قوله** اذا اعترف الزوج بزوجية
امراة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا لنفوذ ان اعلم ان الاقرار من الاسباب الشرعية المثبتة للحق
الا انه وغيرهما ما … وانه اقوى من البينة لثبوت الحق به من غير توقف على حكم الحاكم بخلاف البينة وجواز
به لكل احد حتى غير الحاكم دون البينة وكونه مقدما على البينة عند تعارضهما ولازم ذلك انه مع تصادقهما
بالزوجية وكونهما غير ممنوعين عن التصرفات المولية لزمهما جميع احكامها كما … بينهما بلا خلاف …
من دون فرق بين الغريبين والبلديين لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما في البيع ونحوه

فلا ينفع الانتباه كما لا ينفع افاقة المجنون قبل القبول م

وعن الشافعي في احد قوليه اشتراط البينة في الكذبين بالتشطير اصلا وهو توقف صحة النكاح على البينة فارقا بينهما وبين
الفريقين بسهولتها في الاول وتعسرها في الثاني وهو في معرض المنع اصلا لما مر من عدم اشتراطها في النكاح
افتضاء الان غايته توقف اصل وقوعه عليها وحمل فعل المسلم على الصحة وقوع ما يقتضي اقرارهما على الوجه الصحيح كاقرارهما
بالطلاق في الزمن الماضي الموقوف صحته على الشاهدين مع انه يؤدي الى تعطيل الحق مع عدم موجب تفرقه بالامكان
اقامتهما الفريقين بان يشهدا للذين مع انه قد يكون شاهدا للذين او يغيب او يكون شاهداهما غريبا
قوله ولو اعترف احدهما عليه بحكم العقد ولو ادعى عملا باقراره وحلا لكان لا المرأة امرأة قوله دون الاخر المنكر فانه
يحلف وينتفي عنه احكامها ظاهرا الا ان يقيم المدعي البينة فيقضى بها بينهما ظاهر الكون ثبت بالبينة حقوق المتمتع خامسة
فليس للمنكر اخذ الارث ولا لها اذا كانت منكرة مطالبة النفقة للاعتراف المنكر بكذب الشهود كما انه ليس للمنكر مع علمه بكذب
المدعي رد اليمين عليه عند فقد البينة بل يجب عليه الحلف نعم له الرد مع علمه بصدق المدعي او جهله بالحال فيكون
حالف اليمين المردودة مثبتا لحق المدعي وموجبا للقضاء بالزوجية بينهما ظاهرا او واقعا ثم عليهما العمل فيما بينهما او بين الله
وعابه ما يعلمانه في الواقع والعمل بمقتضاه فان البينة واليمين لا تحللان المحرم الواقعي ولا تحرمان المحلل الواقعي فالمدعي
الذي حلف منكره ان كان امرأة لم تتزوج بالغير لا تفعل ما يتوقف جوازه او صحته على اذن الزوج او رجلا لم يتزوج باختها
مثلا الا بالخامسة ولو نفى المهر الذي اقر به وان لم يكن لها مطالبته لكنه يتوصل الى خلاص ذمته ولا نفقة عليه لفقد
التمكين ولو كذب المدعي نفسه في دعواه لم يلزم شيء من تلك الاحكام لانه اعادعن الدعوى وهو امر يتغير ولا يعلم الا من
قبله نعم لو رجع المنكر من انكاره فاقر ولو بعد اليمين لزم الذكر يجوز فلان تكذيبه نفسه بالنسبة الى الحكم الذي اقر انكا
بعد الاقرار لا يسمع في حقه نعم لو كان رجوع المنكر بعد تزويج المكذب مثلا نفسه الخامسة واخت المنكرة اشكل الامر لو
كان بعد موت المدعي لحاز ارثه لم ينفعه لان المال انتقل الى الوارث فيكل رجوعه ولو طلق الرجل المنكر المدعية [illegible] و
تزوجت لا باينه او ابيه مثلا لاعترافها السابق لو كانت صادقة او معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق بطل الطلق
الا اذا لم يرد التعليق كان كان يعلم صدقها في دعواها قوله اذا كان للرجل الذي هو ولي شرعي على بناته
قوله عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج
قد راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد
باطلا اذا زوج المولى واحدة من البنات التي له [illegible] ولا بد من تعيينها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل اذا زوج
كالعوضين في البيع بعدهما [illegible] التعيين عند المتعاقدين [illegible] ولا يكفي [illegible] المطلق وان كفى في البيع وان يعين في قصده
ولم يقصدها الزوج فكذلك لعدم التعيين [illegible] الخالف قصد المتعاقدين كما يبطل البيع بذلك
كل عقد او قصدها عالما بها لا اتفاقا او [illegible] التعيين اليه وقيل نكاح [illegible] العموم [illegible] المانع ثم لو اختلفا بعد
العقد فادعى الزوج عدم التعيين حالة وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج [illegible] او ادعى الزوج اختلاف قصدهما
عند العقد وادعى الاب توافقهما كان القول قول الاب [illegible] لانه مدع للصحة او كان الاب مفوضا اليه التعيين فنوى وحده
وقبل الزوج ما نواها ثم اختلفا فيما نواها فكذلك لانه امينه فيصدق بيمينه ولو لم يكن مفوضا اليه فنويا واحدة
معينة عندهما حال العقد ثم اختلفا فيما نوياه كان كل منهما مدعيا ومنكرا فيتحالفان عند فقد البينة ويحلف كل على
نفي ما يدعيه الاخر وينفسخ العقد فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بالنكول والاحلاف عين الاخر على اثبات ما يدعيه
هذا ما يقتضيه ضوابط المذهب والقواعد لكن قد ورد في صحيح [illegible] عن الباقر [illegible] في رجل كن له ثلث بنات فزوج

احدهن

احدهن رجلا ولم يسم الزوجة للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على
الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت بنتك الصغرى من بناتك فقال قال ابو جعفر ان كان
الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية
التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وعمل الشيخ واتباعه بل عن الاكثر العمل بها وهي مخالفة [illegible]
الشرعية من جهة دلالتها على صحة العقد مع عدم التسمية بين الزوجة وعدمهما مع العدم والقاعدة تقتضي البطلان [illegible]
الزوجة وعدمهما الوجوع لنزاع اما الى الذاعي او الى الخلاف قصد المتعاقدين وقد عرفت البطلان في كل منهما و[illegible]
ولا انها على ان الوكالة في تقديم قول الاب ويحكم بالصحة وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كما في البطلان
وان توافقا من جهة ظهورها في قبول قول الاب من غير يمين [illegible] الدعوى لا تنقطع الا بها [illegible]
على ما ذكره المص من انه مورد ها صورة تفويض الزوج التعيين الى الاب وقوله ما نواه الظهور [illegible] الحل مع رضاه فالا
لفظا في الايجاب ذلك فيصدق الامين في دعواه ولا يسمع [illegible] العقد دعوى الزوج [illegible] ما نواه الاب [illegible]
دعوى للفساد معارضة الظاهر [illegible] العقد فلا يسمع ولا دعواه [illegible] الاب [illegible]
وعدم التعرض لليمين لا يقدح بعد ثبوتها من العمومات واما مع عدم رؤيته الكل فليس هنا ما يدل على التفويض
والمفروض فقدان التعيين فيبطل فتطبق على القواعد ولو مات الاب قبل البيان ما نواه استخرجت بالقرعة [illegible]
الوكيل غيرهن فزوج احدهن ولم يسمها وحكم ما لو صدق في مقام النزاع الاب مثلا او الزوج ادعى [illegible] بالحال
حكم ما لو تزوج الوكيل عن الرجال المتعددين المرأة ولم يسم الزوج فاختلفا قوله شرط في النكاح امتياز الزوجة عن
غيرها والزوج عن غيره من غير فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل قوله بالاشارة اذا كانت حاضرة قوله او التسمية
او الصفة حاضرة او غائبة او بغير ذلك مما يميزها ويشخصها في الواقع ثم ذكر فيه للاشتراك [illegible]
بل اجماعا محكيا مع اصالة عدم ترتب الاثر لولاه واصالة الاحتياط في الفروج [illegible] العبادة [illegible]
الفروج والغرر المنفيين مع امتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين [illegible]
المتقدمة في المسئلة السابقة [illegible] على المتشخص [illegible] العقد على بنته الكبرى مع عدم التمكن
من معرفة المجهول [illegible] لولاه [illegible] استخراجها بعد العقد بالقرعة وذلك للاطلاق وحصول التمييز الواقعي
الرافع للاشتراك [illegible] تعيين من وكل الى الاخر [illegible] وقول القائل [illegible] الموجب [illegible]
العبادة وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه [illegible] اتفاقهما في النية [illegible]
بل الدال على اعتبار التعيين عند المتعاقدين كيف كان ولو باتفاقهما في النية المعلومة بينهما [illegible]
ظاهر الاطلاق وعدم اقتضاء دليل الاشتراط ازيد من ذلك [illegible] فان حصل الاشتباه في الظاهر بعد العقد [illegible]
نداء فالتعيين بالقرعة او مع النداع [illegible] الحكم ما [illegible] المسئلة السابقة ولو سمى الكبرى باسم الصغرى غالطا
وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى بطل لاختلاف قصدهما ولو لم يكن له الا واحدة فقال زوجتك بنتي البيضاء
وكان الوصف [illegible] ولو قال بنتي الكبرى [illegible] على الاظهر ترجيحا للاسم [illegible] بالوصف
ولو قال زوجتك بنتي هذه فاطمة وكانت المشار اليها زينب تعارضت الاشارة والاسم والضابط انه متى تعارض
احد الامور السابقة مع الاخر كالاسم مع الاشارة او الوصف او الوصف مع الاشارة او الاسم والوصف مع الاشارة
او كل منهما مع الاخر فان قصدا احدهما بالاصالة والاخر بالعرض [illegible] العقد الى ما هو المقصود بالاصالة [illegible]

من العقد وان اختلفا في العقد فكان كل منهما مقصودا بالاصالة لاحدهما بطل وان اتفقا في العقد واختلفا في كون
الاسم لهذا المسمى بعد اتفاقهما على قصد المسمى بالاصالة صح وهكذا **قوله** ولو زوجه احدى بنتيه بلا تعيين **قوله** او هذا
الحمل لم يصح العقد مردد بين كونه من معنى الابهام او من جهة الجهل بالعقد المنحصر بين الحمل بانه وان تعين الاشارة
لكنه غير معلوم المخلوق ولو يخلق لم يعلم انه ذكر او انثى او ختثى مشكل واحدا او متعدد فكان الجهالة فيه بل هو غير قابل للايقاع
مثل هذا العقد عليه وكذا البيع منه والهبة له ونحوهما ولو سوى الولي بينهما بالنية الى ذلك كالجمادات مع الكل
الادلة على المثلثة والاصل عدم ترتب الاثار **قوله** لو ادعى زوجية امرأة فانكرت كما هو معروف من النص الذي سيذكر
اطلاق كلامهم **قوله** وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق
لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق مع عدم الاثر بكون الترجيح لبينته امهات الصور في هذه المسئلة
ثماني عشر لان اما الابنية للرجل ولا للمدعية او البينة لاحدهما خاصة او لهما معا وعلى الاخير اما البينتان مطلقتان
او مورختان او مختلفتان والمورختان اما متفقتان في التاريخ او تاريخ احدهما اسبق وعلى التقادير الستة اما
المدعية مدخول بها ام لا فان لم يكن بينة حلف الرجل بناء على نفي دعوى المدعية حتى مع الدخول بها على الاظهر تقديما
للاصل على الظاهر ولو رد اليمين عليها حلفت بناء على مدعاها ام لا وعلى نفي العلم بدعواها على الاقوى لو ادعى عليها العلم
ولو نكلت عن اليمين المردودة عليها سقطت دعواها وكذا الحكم للمنكرة مع يمينها وان دخل المدعي بها لما مر ولو حلفت
سقطت دعواها او ردت اليمين عليه ونكل وكان لها حلف بعد دعواه ثم مع علم المنكر بكذب المدعي لا يجوز لها التزوج عليه بل
يجب عليها ان تحلف صدقا من قوله في الحرام الان بامن من قوله كما لو رد اليمين عليها الزوجة لو ان علم بكذبها او في
وقع رد اليمين في الدعويين وحصل التعارض بين اليمينين المردودتين فان جعلناهما كالبينتين في جميع الموارد كان حكمها حكم
بانه في تعارض البينتين من الترجيح بالدخول او التاريخ او كالاقرار كان كدعوى الرجل زوجية الاختين معا نعم لو رد اليمين
على المدعية فلم تحلف دعواها مع المنكرة سقطت دعواه على المنكرة لانه بعدما اقر بحصر دعوى المدعية بمقتضى اليمين المردودة عليها
بطلت دعواه على المنكرة فلا يتصور اجتماع الوجهين او اصلا لو انهما كما انتفى المتداعيين في تكاذبهما معا ظاهرا
او حتى واما على الخلاف الوجهين في تعلق التخالف نظر مما مر من تنازع الولي مع الزوج في البنت المعقود عليها وتخالفهما
وان كانت البينة للرجل احتمل الحكم به وان دخل بالمدعية على الاظهر لضعف الدخول بنفسه لامكان كون الدخول بها
او لعقد سابق على عقد المنكرة وقد طلقها او انقضت عدتها او للاشتباه كان الحكم لها وان دخل بالمنكرة ثم تزوجت
ولا يمين على ذي البينة هنا بعد اقامة البينة على الاظهر وان اقتضت القاعدة ذلك وذلك للاولوية بالنسبة الى صورة تعارض
البينتين وترجيح احدهما فانه لا يمين على من ترجح بينته بمقتضى الخبر الذي سيذكر مع احتمال البينة بالمعدوم لا يمين عليه
بطريق اولى او لهما معا فقد عرفت ان الصور اثنى عشر والحكم للمدعية في سبع منها وهي صور الدخول الست وصورة سبق
تاريخ بينتها ولذلك الحكم الباقية بخبر الزهري عن علي بن الحسين المنجبر ضعفه بالشهرة العظيمة وحكاية عدم ظهور الخلاف منهم
الاجماع في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل
بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد هذا النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا
بوقت قبل وقتها او دخول بها ولا يخفى ان هذا الخبر يخالف القواعد الشرعية كما لا يخفى القول من جهات بعضها الاول
انه جعل الدخول مرجحا ولم يحك الا على الحجة وهي لا تلازم الزوجية بالفعل لاحتمال الشبهة والحرمة وحتى ماتقتضيه
عدتها او هدتها سلمنا الكنه لا يتم مع الدخول بالمكرة ايضا سلمنا لكنه لا يتم مع سبق تاريخ بينة الرجل لتعارض البينتين

عليها ح

ح الثاني انه حكم في الصور الخمس بتقديم بينة الرجل وهو يتم مع سبق تاريخ بينته على بينة المدعية دون الصور الاربع الباقية
اذ لا مرجح للتقديم فيها وتوجيهه بان ترجيح بينته على بينة المدعية انما هو لانكارها ما صدقه الذي لا يعلم الا من قبله فعله
عقده على المنكرة قبل العقد على المدعية من غير اطلاعها مدفوع اولا بان عقد النكاح والبيع ليس من الامور الباطنة التي
يصدق مدعيها بيمينه كما في نظائره وثانيا بانه لا يتم مع توريخ البينتين بتاريخ واحد او بين بل ومع الاطلاق ايضا اذا
الاصل التقارن الثالث ان مقتضى اطلاقه هذا من ايام البيان عن وقت الحاجة سيما انه النظر بسبب فقد البين
على ترجيح بينته وهو يتم اذا كان الترجيح لسبق التاريخ اذ معه يبطل دعوى الغير لانما عدى ذلك من الصور فوجه انه
لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول مثلا وهو كما ترى المرجحات من الاعدلية ونحوها الى الحاصة من مطلقا اليمين مطلقا
بان ذلك انما يتم مع تكاذب البينتين وتواردهما على موضوع واحد وهنا متعلق احدى الدعويين غير متعلق الاخرى و
التعارض بينهما انما هو بواسطة امر اخر وهو عدم جواز الجمع بين الاختين واذا كان الرجل منكرا محضا بالنسبة الى المدعية وان كان
بالنسبة الى غيرها مدعيا والمدعية بالنسبة اليه مدعية خاصة فمقتضى القاعدة ان يحلف الرجل بناء على نفي ادعاء من حيث بينته
انما هو لاثبات ما ادعاه على الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو منكر فيها فلابد من اليمين لقطع دعواها ولا يمين اقامة
البينة على دعواه لعدم المنافاة بامكان سبق عقد المدعية على الاولى وتحلف المدعية ايضا على نفي العلم بما ادعاه الرجل لاحتمال
تقدم العقد على الاولى على عقدها الاخرى شهدت بها البينة الرابع ان الزوج منكر محض بالنسبة الى المدعية فلا يكون ترجيح بينته
على بينتها الا حوالة مع عدم البينة هو من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه بل الاشهر بينة المنكر من حيث انه منكر في
قوى فكيف توجه على بينة المدعي عند التعارض الان قال انه مدع بالنسبة الى الاولى لانها منكرة بمقتضى صريح الخبر قاعد بينته
انما هو بالاضافة اليها دون المدعية لما اذ بينته معتبرة للحال ذلك فالتقدم على بينة المدعية بعد تقديم الدخول والتاريخ
انما هو لعدم امكان الجمع بين قضيتهما للتنافي وضح ما مر من ضعف المرجح هنا ويرد على الاطلاق بعبارة الكل وما هنا ها هنا
من الصيانة انه شمل صور اعتراف الاولى بالزوجية ومعه لا يبقى مجال بينة الرجل وجد ولا تصور تعارض البينتين حتى تقدم
بينة الرجل على بينة المدعية الان يوجه بان المراد بترجيح تكونان بمنزلة المتداعيين وكان البينتان لهما فرجح بينة الاولى بعد
الزوج لها وبان له بناء على الاقرار المذكور بالزوجية على الاخرى مع بدو دفع بدعيها وفيه انه يتم اذا كانت اقامة البينة من الاولى
لا من الرجل وهو خلاف الظاهر مع ان هذا الترجيح لبينتها على بينة المدعية والكلام في تقديم بينة الزوج ويمكن حمل الاطلاق
على ما في الخبر من صورة انكار الاولى لا اعترافها وكيف كان فلا ينطبق الخبر على القواعد الشرعية سواء خرجنا عن اعمالها في اصل وقوع
العقد وعدمه وعلى فرض الوقوع في الوحدة والتعدد وعلى فرض التعدد في المتقدم والمتاخر بان لا يكون شيء من ذلك متفقا
عليه بينهما كما هو ظاهر السؤال في الخبر او فرضناه فيما اذا كانا متفقين على وقوع عقد واحد مبهم وتنازعا في تعيين المعقود عليها من
الاختين او فيما اذا كانا متفقين على وقوع عقدين على الاختين وتنازعا في تعيين المعقود عليها من الاختين او فيما اذا كانا
على وقوع عقدين صحيحين في زمانين مختلفين وتنازعا في ان الواقع الان اي منهما واي منهما انقضت علقته او عدمه ومع
ذلك كله يعمل بالخبر في مورده وفي جميع الصور الاثنى عشرة لمعتضده بما لو تقدمت ويخصص به القواعد المزبورة بل يتعدى الى
اخت الرضاع والعمة والخالة والبنت والام والبنت ونحوهما ممن لا يجوز الجمع بين نكاحهما لعموم العلة المنصوصة وان لم يكن حجة
العلة ظاهرا متعدي الحكم الى موارد لم يرد بها النص المذكور **قوله** اذا عقد على امرأة ودخل بها ام لا **قوله** فادعى الزوجية
لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فمعها ينفسخ الخلاف بظهر العموم وخصوص الخبر وبحجة شهادة البينة على الزوجية للمدعي في
الحال او على سبق عقده المدعي على احتمال تكاذب البينتين ومع هذا الوصف لا حاجة الى اليمين ولو شهدت على وقوع العقد

للدعوى في الجملة مع عدم علم منهم بالسابق من العقدين لم تسمع للاصل واستمرار يد العاقد عليها
وتنقطع من غير يمين كما هو ظاهر المتن وشيخنا للاصل واطلاق المقنع مع ان افرادها ومع فقد البينة لم تسمع دعواه
توجيه اذا سمع الاقرار ورد ها اليمين على المدعي خال عن الفائدة لانها ان كانت كالاقرار فهو في حق الزوج والبينة [illegible]
فمن المنكر الى المدعي بعين لا عن عنها وهو الزوج مضافا الى انها لا اشتمال عليها او ان اقرت الاصل ولان البضع ليس مالا [illegible]
بل خصال الانتفاع للاول لا تنقض عنه الا بعقد الزاني له مهر المثل ويكون مهر المثل في وطي الشبهة المرأة لا لكن واما الرجل فلا [illegible]
احلافه على نفي فعل الغير فلا اثر لسماع هذه الدعوى لكن الاصل بعموم البينة على من انكر مدفوع والاطلاق لو سلم عدم [illegible]
مورد حكم الورود هو بان اذا الخود قول المنكر عند عدم البينة للمدعي لا ان المنكر لا بد من لوازم الانكار من اليمين ونحوها
وسلمنا ان البينة في النص لا تشمل اليمين المردودة بالعموم المذكور معتبرة فانه اقوى دلالة من هذا الاطلاق واقرارها
ردها اليمين على المدعي بقطع اصل الدعوى بالقبول البتة وان لم تنفذ بالنسبة الى حق الزوج فيفيد المدعي بعد انقطاع
ما الضمير وتغريمها مهر المثل الثاني ان قلنا بضمان البضع بالفوت اما لكونه مالا او لكونه حقا ماليا متقوما كما حكموا
بضمانها للزوج عند تفويتها اياه بالرضاع المحرم او الاسلام وما في الزنا او الوطي بالشبهة فلا تصدق في الابطال عرفا
لبقاء انتفاع الزوج وعدم الحيلولة التامة ولو سلمنا انه لا يتم الا ولا حصا ما لو قلنا انه من الحقوق وان لم يكن
ماليا فيندرج في عموم اليمين على من انكر كسائر الحقوق التي تسمع الدعاوي فيها ولزوم اليمين بالبيان ومدعي ان هذه
اليمين انما هي لانقطاع لوازم الدعوى بل انقطاع اصلها بالقبول البتة كما عرفت ثم انه واما الوكيل فيتوجه عليه عين نفي
الفعل ان ادعاه المدعي فهذا الخ واما التوثيق القابل بان المقنعة ان كان ثقة فلا تقربها اصدا عرضنا القوم مخالفة
القواعد الشرعية اذ لا يثبت الدعوى بمجرد صدورها من الثقة ولكن نفي ثقة يحمله على الاحتياط او الكذب ضعيف واما الحلف [illegible]
اثبهاتا الدعوى كما حرر بيع العين التي عليها الدعوى قبل انقطاعها باليمين وسحب الحكم السابق على الدعوى واسكالها [illegible]
المرأة والجرح سيما مع تأخر المدعي دعواه لان الخيار معدوم المانع من وصولها الى اسناد دعوى الثقة بوجه حال وعلى
المختار من بقاء الدعوى تعلق اليمين حتى بعد الزواج من نفع الا كمال الغائب عدم تسلطه عليها ما دامت في حبال الزوج
الاحتمال البينة **قوله** اذا تزوج العبد المأذون في التزويج الدائم او المنقطع ولو بلحوق الاجازة **قوله** ثم اذن له المولى
وابتاعها من مولاها **قوله** فان اشتراه مولاه باذن صريح او مطلق منصرف الى الشراء له **قوله** فالنكاح باق للاصل وعليه
الاجماع وان الشراء للسيد غير مانع منه **قوله** وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها من سيدها لعبده
قوله فان قلنا بان العبد يملك اما مطلقا او في خصوص ما ملكه مولاه **قوله** بطل العقد كما يبطل نكاح الحرة الامة اذا اشتراها
لان التفصيل في الاية الشريفة قاطع للشركة ولمكان البيع بطل النكاح والرجح لمانوات الكفاء عمن دون الاباق اما
منهم الاصحاب او لانه بعض العقود الثابتة للشركة عليه او ان البضع اقوى من الثابت من اسبابه الاول ومنع بطل
النكاح وقلنا بان العبد ملكها الجزء له اباحتها بالملك على الاصح الا باذن جديد من مولاه لكونه محجورا عليه في التصرف
المالية والاذن في شرائها لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن الخارجية واستصحاب جواز التصرف فان استقر الملك
لبطلان النكاح بالرجوع **قوله** والامكان باباحة العبد تحصيلها باباحته واستصحاب الحالة السابقة سواء كانت ملكه او
اولسيدها وفي وقوع النزاع للمولى ام بطل وجهان اقواهما الثاني لان العقود تتبع المقصود والقيد بشيء مما

قيده

قيده ومن المحاباة ان يرضى المولى بملك الامة المعينة للعبد لا لنفسه **قوله** ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء
اشتراها بمال بعض به او مشترك بينهما لانحصار ملكها او بعضها فيبطل عقد النكاح فيها او فيهما بحصره والعقد لا يتبعض
نعم لا يجوز له وطؤها في الثاني لان البضع لا يتبعض بخلاف الاول الذي يملكها تماما الا ان يكون مجوزه المتعين عن القرابات
المالية **قوله** الفصل الثالث في اولياء العقد وهم المتعرفون فيه بدون اذن الزوج او الزوجة او بهما معا بل لا ينعقد
تصرف غيرهم بغير اذنهما او احدهما والاصل عدم ولاية احد على احد في مال او عرض او نفس لان الناس في كل ما هو الولاية
سالمون منه الثبوتها الى الدليل والعباد كلهم متساوون في درجة العبودية لله ولا ولاية لاحد على احد مثل الجهاد
في امر من الامور وقد خص هذا الاصل في موارد بدليل وارد منها عقد النكاح بالاجماع والنصوص لكن في مواضع خاصة لا تخص
مخصوصين فلا بد من تعيين الاولياء ثم من معرفة الاحكام ولذا جعل المصنف في ذلك فصلين فقدم اولهما لكونه اهم
ولعدم امكان جعل الولاية لغير معين **قوله** في تعيين الاولياء وهم متعددون يتعدد اسبابها من نسب شرعي حقيقي لا
مثل الزنا والرضاع او سبب شرعي او اختياري كما سيفصل انه **قوله** لا ولاية في عقد النكاح دواما او انقطاعا وتحليلا
لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم وهو الامام او نائبه الخاص المنصوب لذلك لعموما او العام وذلك
للاصل وعموم النصوص الحاصرة لها في الاب خاصة ومنها الصحيح والموثق ولا مخصص معتبر لها فيهم عدا المذكورين وخصوص النصوص
المعتبرة ان او للاخبار بالعمل الشافية لولاية الاخ والعم المسلمة لنفي غيرهما او لو ثبت سيما الابن فانه يستقر طبعه عن تزويج
امه لا لراي او مصلحتها واما النص الاخ الاكبر بمنزلة الاب في قريب منها فيضعف السند وعدم وجدان عامل به فاطرح
او محمول على التقية او على الندب او على الولاية العرفية اذ لا ينبغي لها مخالفة الاخ ومن شأنه مداراة ايصارها حذرا منه
مضافا الى ظهور انجاء عليها والاسلام متمنع عدا العصبة والقرابة والى اجماعنا ظاهرا او محكيا فيمن عدى الام وابيها بل وفيهما
كما عن كره وغيرها مضافا الى الشهرة العظيمة التي لا ينعقد معها دعوى شذوذ المخالف والى خصوص الخبر المنجبر بالعمل المصرح بعدم
نفوذ تزويج الام ابنها انا لم يوص بها الشامل للمقام لترك الاستفصال الصورتين في وقع التزويج قبل البلوغ او بعده الا ان
يقال ان ظاهر لفظ الرجل فيه يدل على بلوغه والا لعبر بالصبي فان ظاهر قول السائل عن رجل زوجته امه وهو غائب
ان شكل انما كان لاجل كونه غائبا وغير مطلع بالحال لا لاجل كون العقد قبل البلوغ او بعده ولكن الام لا ولاية لها على
المال فعلى النكاح بطريق اولى واذا لم يكن للام ولاية فلابيها بطريق اولى مع تحمل القول بالفصل وعليه الحلي وغيره ولانه
الجد فعند لنكم عدم ثبات خصوص حد الام فهو منفذ بما رووا عن الاسكافي ان الام ولاية الاخ ضعيف سندا فامر دلالة
عارضها مع ما هو اقوى منه **قوله** وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب على ما سنعرفه من منعها **قوله** بقاء الاب بحث لو مات
سقطت ولاية الجد **قوله** قيل نعم كما عن الصدوق والشيخ وجمع منهم بنو جنيد وزهرة وحمزة وفي الخلاف سقوط ولاية الجد
وبعدم بعدم موته احتمالا لان وعن العامة شرطه في ولاية الجد عند الاب على حيث القول **قوله** سواء ابى وعالية ولا واما فضل يحتد
الملائمة من مولانا الصادق ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز تحمل حيوة الاب شرطا
في الجواز لنفسه او اشعاله للشرط وهي معتضدة باصالة عدم الولاية الا في المتيقن المتفق عليه بين القولين وهو صورة حياة الاب
خاصة **قوله** لا تخلو من ضعف في السند لاشتماله على حسن بن محبوب وهما واحتمال كلاهما ثقتان ولكن ضعيفة اصطلاحا
بل موثقة وفي الدلالة لانها بمفهوم الصيغة الظاهرة كون الواو فيها للحال وتجريد مثله اول الكلام ولو جعلناها بمفهوم الجزئية
على كون الواو للعطف فهي ايضا ضعيفة وان كان مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون الوجه الثابتة على الغرب الاخر وهو جواز

في عبارة اوحد واولها الاما قائم عليه الدليل ٢٣

فيها

عند الحد حتى مع وجود الاب ردا على العامة فان الكلى المفهوم المخالف لدى فانه لا تخصيص لمنطوق العام مطلقا او
كان معتضدا بالشهرة والموثق ان الابنة هنا مع عدم مقاومته للادلة الناهية للاشتراط **قوله** والوجه انه لا ترك
عن التمسك بالاستصحاب الدافع للاصل الاولى المعتضد بالشهرة المذكورة وبالاجماع عن [illegible] وباطلاق الموثق المجوز عليها تزويج
والجد بصحيح ابن سنان عن الشهيد في [illegible] الذي بيده عقدة النكاح فانه قال هو ولى امرها فانه بعد [illegible] الاجماع
والمحكي على ان الجد يلي امرها من النكاح ثبت بهذه الصحيحة له الولاية في النكاح وقريب منها خبر ابي بصير [illegible] الابنة
ابيه والموثق بكونه اولى من الاب لتقدم عقده عليه عند التشاح كما ياتي وانه كالاب على الابن وفوت الاضعف كيف
في [illegible] الاقوى بعدمه [illegible] لاشتراط في ولايته موت الاب او عدم اضافته بالولاية **قوله** وتثبت ولاية الاب على الصغيرين
اجماعا محققا ومحكيا والنصوص المتقدمة الحاضرة لها عليه ولانه من اقوى الاسباب كمال شفقته عليهما **قوله** والجد للاب
عليهما ايضا على الاشهر بل لا خلاف [illegible] الا ما عن العماني من ان الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره وهو مع
مراجعته في المخالفة لاحتمال ارادته من الاب ما يشمل الجد محجوج بان الجد [illegible] وبالنصوص المشتملة على صحيح
والموثق وغيرهما كخبر فضل وابن سنان المتقدمين والاخبار المتضمنة توجيه الجد على الاب عند التشاح وبالشهرة العظيمة
التي كادت تكون اجماعا بل اجماع حقيقة كما عن [illegible] وغيرها ومخالفته لا تقدح بعد معلومية نسبه بل لا بل لا خلاف [illegible]
كما عن [illegible] وبالنصوص [illegible] بما ذكر تخصيص عموم النصوص الحاصرة لها في الاب مع احتمال ما يشمل الجد ثم المتبادر
من النصوص [illegible] **قوله** وان ذهبت بكارتهما بوطي محرم او زنا او غيره للاستصحاب و
الاطلاق ولان المناط في ثبوتها عليهما صغرهما لا بكارتهما واما ما دل من الاخبار على ثبوتها [illegible] فهو
البالغة [illegible] الاطلاق وعدم الانصراف فهو مقيد بغير الصغيرة لما عرفت والظاهر عدم الخلاف في ذلك **قوله** وكذا
جائز لها في [illegible] القادرة [illegible] او بادية او اجنبية **قوله** بعد بلوغهما ورشدهما كالاجبار لهما في سائر
التصرفات المالية **قوله** على الاشهر [illegible] رواية [illegible] بل الخلاف [illegible] اجماعا [illegible] للاستصحاب ولانه [illegible]
من اهل [illegible] والاصل [illegible] العقود بناء على ان فعل الولي [illegible] مع [illegible]
الروايات [illegible] الصحاح [illegible] بل لا بعد وصفها بالشذوذ الذي امرنا بالاعراض
عن امثاله **قوله** وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير على جارية بمهر المثل مع الغبطة **قوله** لزم العقد ولا خيار له مع بلوغه
ورشده على الاشهر [illegible] وعن الشيخ في النهاية [illegible] ان له الخيار بعد الادراك فان [illegible]
كالفضولي فان شاء [illegible] فيكون [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] مع عدم [illegible]
[illegible]
عبد الله [illegible] العلاء [illegible] عشر سنين [illegible] اما التزويج فصحيح وانما [illegible]
[illegible]
والاصل [illegible]
مع الاقتصار [illegible] الطلاق [illegible] بعد البلوغ [illegible] وبالصحيح [illegible]

ولمّا

ولمّا ان لها [illegible] فقال النكاح جائز وانهما [illegible] كان له الخيار وان ماتا قبل ان [illegible]
ان قال [illegible] كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك فالتزويج عليها [illegible] الاب [illegible] والمهر على الاب
المراد [illegible] على الاقوى [illegible] الذي [illegible] الولي العرفي [illegible] لان ما في الخبر
من الاحكام لو [illegible] على العقد الفضولي لا [illegible] الولي الشرعي [illegible] والذيل [illegible]
بالشهرة واما الموثوق [illegible] الباقر [illegible] ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك فهو مع كونه
[illegible] الاجماع [illegible] المتقدمة [illegible]
[illegible] ابن مسلم عن الباقر [illegible] قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز [illegible]
[illegible] وقد عرفت [illegible] الاجماعات [illegible]
[illegible] ذلك لا [illegible]
[illegible] **قوله** وهل تثبت ولايتهما على البكر
البالغة التي لم تزوج [illegible] قبل البلوغ او بعده على وجه
[illegible] مع وجود [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولا [illegible] **قوله** [illegible] سقوط الولاية [illegible]
وثبوت الولاية [illegible] الدائم والمنقطع [illegible]
ومنع [illegible] على البالغ الرشيد والثيب الرشيد [illegible] وعلى البكر الرشيدة [illegible]
والعمومات والاجماع [illegible]
[illegible]
عدم نفوذ تصرفها [illegible] الموضوع [illegible]
في اولئك [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الموضوع [illegible]
العقود [illegible]
وعدم رضاها باصل النكاح [illegible]
[illegible]
البلوغ [illegible]
العقود [illegible] الى اللذين [illegible] النكاح [illegible]
عن [illegible] بين البكر والثيب [illegible]

بالمعروف فان التزويج بالكفو المعروف بخلاف الولي ابا او جدا الا انه لا منها في نفسها بل لان [illegible] نفسها او ردها
في المرتضى المعتدة لا بناتي بقاءها على البكارة بعد العدة ومنه ظهر وجه الدلالة في قوله تعم في حق المطلقة ثلثا
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعم اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فان اطلاقها
يشمل البكر المطلقة المعتدة عن وطي الدبر كما يشمل الثيب الموطوءة دبرا لا قبلا ولم يحد بين اقسام البكر مفصلا بين الدبر
سابقا وغيرها فيندفع بذلك الاستصحاب الموضوعي والاطلاق ما دل على الولاية بعد كون النسبة عموما من وجه وترجيح الاول
بكونها كتابا او بالادلة المتقدمة مضافا الى صحيحة منصور بن حازم تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها
والنهي محمول على نفي الجواز لانه اقرب المجازات بعد تعذر الحقيقة بل الامر بالاستيمار ظاهر في بيان الوجوب الشرطي كما في
سائر اجزاء العبادات والمعاملات وصفاتها وكيفياتها لفهم العرف والاستقراء بل الجمع بين الاستيمار المنوي بين
البكر بل لم يخد من ايجاب استيمارهما [illegible] الاثر وحمل الامر فيهما على الفضيلة وفي حق الثيب على الشرط كان
من قبيل استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي او في معنى الشرط كما توى ومن تالي عموم المجاز او الاشتراك بمعونة القرينة
المفقودة في المقام كان حمل البكر على من لا ولي لها [illegible] الادلة الملحوظة كما ترى ودعوى [illegible] الاجمال
[illegible] الثاني المنصرف الى غير البكر [illegible] لكونها الا قرب [illegible]
في السند [illegible] وظهور [illegible] الى مطلق المرأة او الى خصوص البكر لكونها اصل العنوان في كلام [illegible]
[illegible] الاستقلال لها [illegible] الاستقلال [illegible]
بين البكر والثيب ولكون الاستثناء من المنفي اثباتا وكون الجملة الاثباتية مطلقة بل المعنى لا تنكح الا بامرها لمكان الحصر
والاستثناء المفرغ [illegible] والاخبار منقطعة بثبوت الولاية البالغة ولو كانت
[illegible] المنفصلة الثابتة سابقا فقد ذهب والمنفصل لم يكن من اصلها [illegible] ولو قرئ لا تستامر
مبنيا للفاعل مع جعل البكر مفعولا وكذا لا تنكح مبنيا للفاعل [illegible] على المطلوب [illegible] ولو قرء مبنيا للفاعل
مع جعل البكر فاعلا دل على خلاف المقصود لكنه خلاف الظاهر [illegible] عزمها اذ لتحتاج عزمها الى
الاستيمار [illegible] قوله لا تنكح الايامى حتى [illegible] سعد بن مسلم عن الصم لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من
غير اذن وليها وهو نص في المطلوب وحمله على انه اذا كانت البكر [illegible] لم يكن على الوكيل ان [illegible]
الولي بعيد جدا [illegible] لضعف سنده [illegible] الانجبار [illegible] على الولي العرفي او على صورة عضل الولي ابا لها
على النفقة يحتاج الى الدليل [illegible] عن ابن عباس عن النبي صلعم الايم احق
بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها واحتمال الركة مدفوع بظاهر السياق وبالاصل المعتضد
ومنه الامر [illegible] ان جارية بكرا جاءت الى النبي صلعم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته
وانا كارهة له فقال صلعم اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت
لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهن شيء وعن النبي صلعم انه
قال لا تنكح اليتيمة الا باذنها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها والمتقرب ان المراد باليتيمة
هنا ان كانت فاقدة الزوج لا فاقدة الاب اذ لا يتم بعد البلوغ وان فقد الاب وقبل البلوغ صغيرة لا
عبرة باذنها مطلقا الدلالة واضحة او فاقدة الاب والتسمية مجاز باسم ما كانت فاطلاقه يقتضي كفاية اذنها

وان وجد

وان وجد الجد وكفاية اذنها مع وجود الجد ان كان لسقوط ولاية الجد بموت الاب بعيد عرفت فساده او لسقوطها
عليها مطلقا تم المقصود وضعفه [illegible] عام [illegible] الى ما رواه زرارة [illegible] الباقر عم اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان
لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وهو ظاهر في دوران الولاية على النكاح مدار الولاية على المال وجودا
وعدما لظهور قوله تبيع وتشتري في كونها مفسرة لمالكية امرها وجعلها جزاء ثانيا لكانت لا تفسيرا وعليه يشتمل الدلالة
لفقد ما يدل [illegible] كون البكر مالكة لامرها فلا يكفي مجرد انقطاع الحجر المالي بل لا بد من مالكية الامر الذي هو عبارة
عن كونها ثيبا او فاقدة للولي مثلا حتى تكون مالكة للنكاح بعد عموم التالي ويستلزم الحزازة والتهافت
وموجب للعنونة بجهل المتوسط وخلوها عن الفائدة لان مقتضاها اذا حصلت مالكية الامر فلا فائدة في
التكرار واما تقييد اطلاقه بالثيب والبكر التي لا ولي لها فيحتاج الى معارض مكافؤ وليس لاعتضاده
بما نرى الشهرة وموافقة الكتاب ومخالفة جمهور العامة كما حكي وغيرها من المعضدات ومنه يظهر وجه الدلالة
الموثق تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا والى الفقيه الذي يعتد به في النكاح
هو ولي امرها واذا دعوى ان الامر هنا وليها في المال كما يظهر من بعض النصوص مع انه على غير [illegible] الدعوى او التهافت
في العبارة ولعل الاب ولي امرها في المال بلا خلاف يظهر كما تر فلا يكون عقدة نكاحها بيده والصحيح الفضلاء
او حسنتهم عن ابي جعفر الباقر عم المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز
والاستثناء دليل على ارادة العموم من المفرد المحلى باللام وبعد تسليم العموم عرفا كما ان حكم الطبيعة يسري الى افرادها
[illegible] ابيع بل لا يحل حكم به بكون امرأة مالكة لنفسها التزويج بغير ولي لانه كان امرا وحاله ابيها قبل
حكمه بذلك فيكون اظهار الامر مجملا كان بدهيا للمخاطب توهم ان التقييد بعدم كونها مولى عليها مع احتمال الدلالة
من لم يكن لها ولي [illegible] لنفسها واحتمال كونها مولى عليها في التزويج لولا الامر منه ومن الولاية على
المال وهو مقطوع بفساده لاجابة الدعوى او التهافت لاستلزامه لغوية الاخبار بان تزويجها بغير ولي جائز لانها
من ملكت نفسها فيصير الاخبار لغوا والخطاب مجملا لا يرتفع به جهل عن المخاطب بل المراد من المالكة نفسها ولا المولى
عليها انما هو مالك التصرف في المال وعدم الحجر فيه بما يعتبر مرسوم في رواية زرارة المتقدمة مالكة الامر بذلك وتفرع
بذلك شبهة المصادرة من هذا الجزء وتطابق خبر العمى ان التي لا ولي لها [illegible] عليها في اموالها وسائر عقودها الا بالولي
عليها في النكاح فيجوز تزويجها بغير ولي من دون فرق بين جعل الفعل كناية عن كونها حرة او عن كونها مالكة
للامور ويكون التقييد بغير السفيهة والمولى عليها على الاول مفسرا وعلى الثاني موضحا واما جعله جزءا لابد
فهو خلاف الظاهر وموجب لانقطاع الجملة المتاخرة وعطف لا المولى عليها على غير السفيهة انما هو من عطف الخاص
على العام اذ العطف انما هو بين النفيين لا المنفيين ونفي الاعم اخص من نفي الاخص فلا بد من كونها غير سفيهة
ولا مولى عليها بجنون ونحوه ولعل النكتة في الجمع بينهما مع كفاية التقييد بكونها غير مولى عليها هو التنبيه على
اشتراط فقد السفاهة في النكاح لا مجرد فقد الولاية عليها في الاموال لاجل رشدها فيها فان المراد من السفه هنا
السفه في خصوص التزويج وما يشبهه لا السفه المالي فانه مندرج في المولى عليها او مما يعتبر باراده عدم السفه
في التزويج ان المبادر من الرشد وعدم السفه في هذا المقام الذي هو مقام بيان احكام النكاح هو هذا المعنى

حاوانه ع قال في تفسير المالكة نفسها في رواية زرارة المتقدمة وتشهد مع ان الرشد في الشهادة لا يحتمل
لذا بالتصرف المالي فالمراد الرشد المطلق لا في خصوص المال وقال ع في خبر ابن محمد بن مسلم الاتية في المتعة الا ان يكون
مستمتع مظهر اشتراط الرشد في النكاح زيادة على اشتراط الرشد في المال ويمكن كون التعبير مع التعبير في المال لا يكون
النكتة في الجمع ان الولاية على التعبير لبث عائدة ومن ثم لا يحجر على السفيهة في غير المال ... فهو منه جواز تزويجها
نفسها لذلك فتخصيصها بالذكر حينئذ من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولاية منتفية عنها على بعض الوجوه ولعل
الحمل الاول اوجه هذا وقد يقال ان الذي يظهر ان المراد بالمالكة نفسها ولا المولى عليها الثيب والبكر التي لا اب
لها نظرا الى قول الصادق ع في خبر ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها واذا كانت مالكة
لامرها تزوجت متى شاءت وفي الصحيح اي الثيب مالكة نفسها فالمراد منه الرد على جمهور العامة القائلين بان
مولاة والجامع وجعلها الحاكم بكرا وثيبا لا اثبات الولاية للبكارة الخاطبة البالغة فان كان لها اب وبه فحمه ان مقتضى
التعبير اذا كانت ورجع الى الجارية البكر المفيدة بان لها ابا فالمغاير الجارية البكر التي لها اب اذا كانت مالكة لامرها
بالرشد والبلوغ تزوجت متى شاءت فيكون هذا الخبر مطابقا لخبر زرارة المتقدمة ويكون من جملة ادلة المشهور
سلمنا رجوع الضمير الى مطلق الجارية وان اوجب ذلك تفكيكا في السياق بدعوى تبادر ذلك عرفا لكن الذي يظهر من
تفسيره ع في رواية زرارة السابقة ان المراد بالمالكة نفسها هو الرشيدة وان كانت بكرا فتغاير ... بينهما
بينهما عموم من وجه لدلالة الاولى على ان البكر التي لها اب ليست مالكة لنفسها وان كانت رشيدة والثانية على ان الرشيدة
مالكة وان كانت بكرا وهذه ارجح لكثرة معاضداته المتقدمة بخبر ابي مريم على غير الرشيدة او على الافضلية وعلى غير
النافذ فقيام الصحيح المذكور بخبر ابي مريم ... عند صارف وقد عرفت ان ظاهره من حيث هو مع قطع النظر عن الرابع الخارجة
ما ذكرناه هذا كله مضافا الى جملة من النصوص المخصصة الواردة في المنقطع الموجب للاشتراك الى الدائم بالاولوية
العرفية وهي مستفيضة منجبر ضعف اسانيدها بما يلزم من الشهرة وعزمها وقبول الاصحاب لها فتوى وعملا كما قيل
بل هو الشاذ في محل الخلاف هنا منها خبر الحلبي بعد ما سئل ع عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس وفي مرسل ابي
سعيد قلت لابي عبد الله ع الجارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق
موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار وعن محمد بن مسلم سالته عن
الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال بنت عشر سنين وعن حفص البختري عن الصادق ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وفي خبر
الحسين بن روح بعد تعليله كراهة المتعة بالبكر بالحياء التصريح بانه لو فعل ذلك لم يكن زانيا واما ما دل من النص
الصحيح على ان البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها فهو مع دلالته بعمومه المذكور ... على جواز الدائم بدون اذن
ابيها وهو ينافي القول باستقلال الاب مطلقا في نوعي التزويج او الشركة فيهما لامكان احاد الجواز عددا وردا الادلة
واعتضادا بما ترى محمول على الكراهة كما يشعر بذلك بعض النصوص المتقدمة المعللة بالعار عليها او بتعليل الكراهة
في خبر حفص بالعيب على الاهل ... التي ظاهرها ارادة الكراهة المصطلحة منها فظهر ان الاظهر استقلالها مطلقا وان كان
يكره لها الاستبداد كما يكره للناكح فعله بدون اذن وليها بل ربما يحرم بالعوارض كما اذا اوجب فسادا بل ينبغي رعاية
الوالدة بل يستحب لها القاء امرها الى اخيها مع عدمهما سيما الاكبر الاخوة لانه بمنزلة الاب كما في النص قوله ولو زوجها
احدهما لم ينقض عقده الاخر ... ما سابقا على العقد لزم ... الاجازة المتاخرة كما يجيء ان شاء الله قوله ومن الاصحاب

من اذن

كان
من اذن له في الدائم دون المنقطع لكنه مجهول القائل وقد سئل المائز عنه فلم يجبه وهو مع ذلك لا دليل اذ دليله ان
الجمع بين النصوص الدالة بعضها على استقلالها مع عدم انحصار طريق الجمع في ذلك ولا شاهد عليه فرع التكافؤ وقد
عرفت كثرة المرجحات في الاولى او التخصيص ... المرجحين على المنع في المنقطع الا باذن ابيها الدالة بالمفهوم على الجواز في الدائم
كما ترى مع معارضة منطوقهما بالمستفيضة المجوزة في المنقطع المجبورة بالامور السابقة محمولا على الكراهة المصطلحة لما ترى
او ان النكاح حقيقة في الدائم خاصة للتبادر واما لعدم الاشتراك فتحمل النصوص الدالة على استقلالها عليه خاصة عند
التجرد عن القرينة ويحمل في المنقطع على استصحاب الولاية ففيه بعد التسليم كونه حقيقة في الدائم خاصة ان الاستصحاب المذكور
قد عرفت عدم امكان العمل به اما لتغير الموضوع او لانه قاعدة بالعمومات والاطلاقات الدالة على استقلالها بالمنقطع لو اراد
على الاولوية وغضاضة فيهم ومهانة لهم وعار عليها وعلى اهلها مع جريانه في الثيب وفي الدائم اذا كان بغير
اذن الولي ومع انه لا ينفي الشركة منقوض بالمال او سلطنة المولى عليها ... عليها كما مر قوله
ومنهم من عكس كما عن الشيخ ذاكرا اياه وجه جمع بين الاخبار فان اراد مجرد بيان امكان الجمع بذلك لا الفتوى بمقتضاه فلا باس
او اراد العمل به ففيه ما مر في عكسه بل يأباه النصوص حتى نصوص المتعة لعدم نفوذها بدلا على منعها في الدائم بل دلت على
العكس بل من جاز لها المتعة جاز الدائم بالاولوية لما فيها من الغضاضة والشناعة العرفية اللائقة بل باب المتعة كما جعلها
في النصوص عارا عليها وعيبا على اهلها بل في بعض النصوص لا يكون تزوج متعة بكرا استر على نفسك واكتم ... الحرج
عليها الا يكون الا لنفي ولايتها ومعه لا فرق بين نوعي التزويج كما انه مع عدمه لا فرق بينهما فالتفصيل مناف للاخبار
وللنصوص ... منعها عن الدائم لقصور نظرها عن المناسب وكونها اشد واهم من المتعة لكانت موجلة بمدة ...
ومشروطة بالنفقة والارث ان اجوزناه ... لا تعاد عن العاد المتقدم ولا بكارة ... لنفي القرينة الدافع لسلطنة الولي
مطلقا قوله ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما كما عن الصدوق والشيخ في ... وجمع لاستصحاب بقاء الولاية والحجر
لاقتضاء الحكمة ذلك لكمال عقل الولي وقصور اطلاعها ... الرجال وضعف عقلها وعدم خبرتها بهم وهما مردودان
بما مر وللنصوص الكثيرة منها الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن
وفيه انه لا ينفي الاشتراك عرفا وانه لا يدل على ولاية الجد اما لعدم كونه ابا حقيقة فيحتمل الكل او لعدم انصراف الاب
اليه الا ان يتمسك بعدم ظهور المفصل او بالاولوية لان ولايته اقوى من ولاية الاب عند التعارض كما يجيء والتمسك
على الحرمة بدون اذنه لا على الفساد الا ان يتمسك بعدم ظهور القول بالفرق او يحمل الجملة الخبرية على النهي فانه ليس
صريحا في ذلك فيحمل بقرينة النصوص السابقة الصريحة في الجواز على الكراهة او على الاخبار عن التعارف او على الحرمة في الصورة
الغالبة المستلزمة للمفاسد العظيمة والمهالك الشديدة الموجبة للحرمة بالعرض وان لم يفسد العقد بذلك لتعلق النهي بامر
خارج وهذا الجواب يجري في كل الاخبار المانعة عن تزويجهن بغير ولي او على الخبرية او المنع عن جمهور العامة ومنها
الصحيح عن زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب فيضرب مع اختصاصه بالاب وان العموم فيه فضلا عن الخصوص
الشامل للبالغة لعام ... خلاف اجماعنا كما يجيء اذ انه على خلاف مطلوبهم اول لاقتضائه صحة النكاح لو وقع منها بغير
اذن الاب اذا لم ينقضه بل وان نقضه اذ النقض لا يكون الا بعد التحقق والصحة غايته ان له الفسخ وهم يريدون اثبات
البطلان من اصله فالمراد انه لا ينبغي لاحد ان يعزم امر النكاح بعد تمام مقدماته الا الاب فان له الاعراض والمنع محمولا
على التدبر والتفكر او القصرة او نحو ذلك ومنها غير ذلك من النصوص لكنها بعد تسليم اسانيدها وتماميتها ولا دلالة لها لا تكافئ
اخبار القول الاول لاعتضادها بمرجحات غاية تقدم الى اكثرها الاشارة وهي موافقة للاصول والقواعد والظاهر

الكتاب وفتوى اكثر ومنقول الاجماعات والاستقراء وانه لو كان الامر الى الولى لشاع وذاع ولم يشتهر خلافه ولتواتر
الادلة ونحا لفه جمهور العامة كما حكى فيحمل النصوص المعارضة على احد المحامل التقية او التقييد او الصغيرة او الاجبار
المتعارف او الحرمة العرفية اذا اوجب فساد كما اشرنا قوله وفيه رواية اخرى دالة على شركتها في الولاية حتى انه ليس
لها ان تنفرد احديهما بالعقد كما عن الحلبيين فتوقف الجميع على رضى البنت والولى فان كان للاحتياط المبنى عليه
امر الفروج فليس بواجب لعدم دلالة العمومات او لاستصحاب الحرمة السابقة عند انفراد كل منهما فهو ان الاستصحاب
لا يعارض العمومات او للجمع بين النصوص ففيه ان من ادلة الطرفين ما هو نص في الاستقلال مثل ما دل على جواز
متعتها سرا عن ابويها وما دل على ان الولى اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة مع ان الجمع فرع التكافؤ
وقد عرفت المرجحات مع ان وجوه الجمع لا تنحصر في ذلك كما اشرنا ولا شاهد على خصوص هذا الجمع الا الموثق استشار
عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا وشيئا
خالد بن داود موسى في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا فلولا
انه فعل لما امره بذلك ولولا ان لها حقا لما اعتبر رضاها مع دلالة لفظي الحظ والنصيب المنطوق على ثبوت الولاية
لها وبالمفهوم على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوت الولاية له لاقتضاء هذين اللفظين الاشتراك وعدم استيعابها
تمام الحق ولا يمكن حمل الابنة على الصغيرة لعدم النصيب لها اصلا ولا على الثيب لعدم المشاركة معها اصلا فتعين حملها
على البالغة الرشيدة الباكرة وفيه مع ان الموثق لا يعارض الصحيح مثل النصوص المعتضدة بالوثيقات القوية المتقدمة
ان الامر بالفعل مع كونه برضاها اختصاصها بالامر تحتمل ان يحمل في الثيب ذلك وليس لمعها امر بل يجوز ان الاحتياط
بالعقل مقيد ابو برضاها ولعل ذلك لم يستفصل الامام ع عن كونها بكرا ام ثيبا ودلالة الحظ والنصيب بالمفهوم
الضعيف مع انه لا يصلح سند الحكم الشرعي لا يعارض ما مر من الادلة مضافا الى اقتضائه كاقتضاء الجمع بين الادلة
التركة بينها وبين الاجانب كما عن الجند للاختصاص الخصوص الدالة على اذن الولى بالاب فيقتصر على موردها
امر فيه الجمع وتبقى ادلة اولويتها بالنفس الى غير الاب سليمة عن المعارض الا ان يتجوز الجد بالاولوية كما نراه بعلته
اتحادهما في احكام الولاية نفيا واثباتا او باستصحاب الحرمة السابقة قوله اما اذا عضلها الولى وهو ان لا يزوجها
مع كفو مع وجوده ورغبتها فيه قوله فانه يجوز ان تزويج نفسها بدون اذن الولى بل ولو كان كرها له لسقوط
ولايته اجماعا كما عن جماعة مع ما عموم ما دل على نفي الحرج والضرر في الملة السمحة وفي حكم العضل المنقطعة التي
يحصل معها المشقة الشديدة بل وان كان حاضرا ولم يمكن استيذانه واحتياج الخطر العظيم الشديد لوحدة الطرفين
ولو عضلها احد الوليين دون الاخر سقط ولايته العاضل خاصة ولو كان المنع عن قبيح حاصر من النكاح كالكلام
او الوصل دون الاخر مع بدل الاحراز عن كفو معين مع وجود كفو اخر او اراد بنفاذ اراد الولى وفقا امر لا يمر بها
في تقييدها على الشرع او اقالها كذلك فان الوجهين عدم سقوط الولاية بذلك على القول بها لا طلاق ادلتها الموجب للاقتصار
اختياره وخلاف مختاره نعم لو لم تعبر الحرة الاخر فلا عبرة بمنعه ولو منع عن غير الكفو لم يكن ذلك عضلا ولو رجع عن العضل
عادت الولاية لفقد المانع ومتى سقطت ولايته جاز لها تزويج نفسها بغير اذنه والمنة للعموم اذ هو حق لها ثانيا
اسقاط كما هو لاعن العضل ولا يكفي اذن الحرى من الولى ولا يخرج عن الفضولى كما في سائر العقود ولو وكل احدا في
تزويج نفسها او اجاز عقد الوكيل كونها مختارة معتمل او اذن بجاز له والتزويج ذلك حملا لفعلها على الصحيح اذا لم يكن

زنا
لها معارض قوله ولا ولاية لهما اخبار من عيرها قوله على الثيب التي قد ذهبت بكارتها بالوطئ قبلا ولو عن
شبهة قبل البلوغ او بعده قوله مع البلوغ والرشد فلا ولاية عليها في الدائم والمنقطع مطلقا للاصل والاجماع
منا كما عن الانتصار وغيره والسيرة والنصوص الكثيرة التي يمكن دعوى قطعيتها ولو ذهبت بكارتها بغير
الوطئ فحكمها حكم الكبر بحري فيه البحث السابق كما يدل عليه بعض الصحاح بل مقتضاه بدلالة المفهوم اختصاص
حكم الثيب بالموطوءة بالوطئ الصحيح لا مثل الشبهة والزنا لكن لو تعدد مورد الخلاف مخالفته لظاهر الاصحاب للعبرة
به في مقابل ما اطلق فيه الحكم في موضوع الثيب مع اعتضاده بالاصل والقول بثبوت الولاية على الثيب كما عن العماني
لما عن العامة ان كان لعمومه لا نكاح الا بولي فقد خصص بما مر والخبر المجمل فضعيف فلا عبرة به قوله وعلى البالغ الرشيد بلا
خلاف يظهر للاصل والنصوص قوله وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ذكرا او انثى بكرا او ثيبا بلا خلاف
يظهر مع اتصال الجنون بالصغر بل نقل عليه الاجماع للاستصحاب ولانهما اولى لعموم ات وما لك لابيك وعموم ما دل على
ان الاب بمنزلة الوصي وعموم ما دل على ان الذي بيده عقدة النكاح هو ولى امرها فان ولاية المال هنا لهما اتفاقا
اشتراط انقطاعها بايناس الرشد من الاية الشريفة ولان ولايتهما انما تنز منوطة باشفاقهما وتفردهما بما يفترق به الولد
مع بعد عرانهما عن ولاية النكاح خاصة دون اموالهم وسايرامورهم ولو عورض الاستصحاب باستصحاب ولاية الحاكم فيما اذا
جن الاب والجد قبل بلوغ الولد ثم افاقا بعد بلوغ الولد المتصل جنونه بصغره وبضميمة ظهور عدم القول بالفصل يتعارضان
لا يجب بترجيح الاول بكثرة موارده ومعتضدا انه مثل فذين بعدم جريان الاخر الا ولاية الحاكم في هذه الصورة
عليهما الاعلى الولى عليه لان ولايتهما الجبارية لا توقف بجنون ونحوه وتوهم استلزام ذلك جواز تصرف الحاكم ونحوه
القبال مع فقد المصلحة لانه قائم مقامهما ولا يزول في تصرفهما رعاية المصلحة بل يكفي فقد المفسدة مردود بالتلزام
ذلك لو تم لعدم وجوب رعاية المصلحة على الحاكم ولما العدم اشتراطه ذلك في تصرف المالك في ماله فلا ملازمة ولكنا
مع عدم الاتصال على الاظهر كما هو ظاهر اطلاق المتن وعن ظاهر كرة عليه الاجماع للعموم السابق المؤيد بما ابنه ولانهما
اقوا شهاعن ولاية الحاكم كما مر وعدم الاية الشريفة اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مع انه على تقدير رجوع الولاية الى
الحاكم كما عن الم بلزوم انه لو كان الجنون ادوارا دائما فقد دونه منفصلا بالبلوغ كانت الولاية لهما وبعد انتهائه لو نفع
فاذا عاد للنغور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو بعيد فانه صح بعد ذلك ما يقال من ان ولايتهما زالت بالبلوغ والرشد
فلا دليل على عودها فتكون الولاية للحاكم لعموم ولاية السلطان ولى من لا ولى له لما عرفت من قيام الدليل وامان الاستصحاب
عدم ولايتهما معارض باستصحاب عدم ولاية الحاكم هذا والاحوط مراعاتهما الحاكم وموافقة لهما قوله ولا خيار له
مع الافاقة بلا خلاف يظهر بل نقل عليه الاجماع للاصل وعموم اوفوا بالعقود من القريب المتقدم في السابق ولان ذلك
من لوازم الولاية وفوائدها والتصرف في تلك الاحكام كالجنون قوله و المولى ذكرا كان ام انثى قوله ان يزوج مملوكه
دائما ومنقطعا قوله صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة بكرا او ثيبا رشيدة وسفيهة اجماعا كما
عن غير واحد لعموم الناس مسلطون على اموالهم فالمولى ان ينتفع بها وبمهرها واسقاط نفقتها وان رغاب ولدها
اشبه شئ بالعارة في الحقيقة هذا التزوج بالملك لا بالولاية المصطلحة فله ذلك حتى مع المفسدة ما لم يوقعها
في الهلكة وللاية الكريمة انكحوهن باذن اهلهن و الخبرين الناصين على ان ازواجها بغير اذن اهلها زنا وتصدق
به النص كما عن بعض من جواز التمتع بامة المراة بغير اذنها شاذ ضعيف قوله وكذا العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون و
الرشيد والسفيه والراغب والكاره بلا خلاف يظهر للاية الشريفة وانكحوا الايامى منكم والصالحين وقوله تعالى عبدا مملوكا

لا ينفذ على ... ونفذ ... عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما وهو مقتضى تسلط الناس على اموالهم ... لمولاه ولذا ان له اجبار مملوكه ذكرا او انثى على
النكاح بل على الولي من غير ... بين ... السيد القبول عنه وبين ... لانه اكراه بحق ولا يشترط معه الاختيار الا ان
يكون منقصا فلا يجبر اجماعا كما حكى ... عن الجواهر ... من الوطئ ولا يجب عليه تزويجه وان تاقت نفسه بل
... مع شدة الحاجة وخوف الوقوع في الزنا استحباب الاجابة لا وجوبها المنقول الاجماع والاصل وربما احتمل وجوب
المولى واذا كان المولى غير كامل العقل ... وجنون ... رجع امر المملوك الى وليه من اب وجد او وصي او حاكم ... الاول في ...
عدم المفسدة ... المصلحة ... كما ذكره ... في امواله ... اجبار المملوك في ابطال تزويج الولي
... للاصل وعدم ظهور الخلاف وكون ذلك من ... الولاية كما ... واذا اسلم المملوك دون
مولاه سقطت ... اجماعا منقولا واجبر على بيعه واذا كان المملوك لمالكين لم ينفذ تصرف احدهما في النكاح الا
الاخر او اجازته ولو تزوج بدون اذنهما فاجازه احدهما دون الاخر بطل النكاح من اصله لانه لا يتبعض **قوله** والى
الحاكم وهو امام الاصل او منصوبه الخاص او العام ومنه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكم بين الناس **قوله** وكذا ...
... **قوله** على من لم يبلغ ذكرا او انثى وان لم يكن له ولي ... بلا خلاف فان كان ... للاصل
فهو مقطوع بعموم ... السلطان ولي من لا ولي له ... الذي بيده عقدة
النكاح ... [illegible]

[illegible]

الصحيح في تزويج الصبية ... ان كان ابواها اللذان زوجاها ... المقطوع ... بالشهرة واما ...
فانما ... الا ... ولما ... بان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ...
... وان كان منطوقا بالشهرة ...
... محمد بن مسلم ... سالته عن الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب والاخ والموصى اليه ...
الوصي عليه ... على الخاص ... ولاية ... الاجماع ...
ما عداه ... مع ان تصرفات الوصي منوطة بالمصلحة ... في نكاح ...
... هذه النصوص على ... بالشهرة ...
على الاخ الذي ... ولا ينافي ... الشهرة ...
... على الجد ...
... **قوله** والوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة
الى النكاح ذكرا او انثى ...
عند عدم ... زوال العذر ... الى الحاكم ...

[illegible]

الله المصلحة لزوم التعيين ولو امتنع الولي عن الاذن راسا في مقام الاضطرار رفع امره الى الحاكم فان لم يمكن اذن
منه والامر عند وجدا لمومنين ولا يلزم على الولي تعدم المكون تفريط فيما الله قوله ولو بادر المبتدر الى التزويج
قوله قبل الاذن مع تمكنه من الاستيذان وعدم ظهور امتناع الولي منه قوله والحال هذه اي الاضطرار اليه قوله
صح العقد وان اذن ثم تعدم مراعاة الاذن لا اصالة الصحة وعدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة او لعدم
عدم لازم في العقد فالنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف وضمان النكاح كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منه قطعا
ما لم يجر عليه فيه مع عدم الاضطرار بل الغرض من حجره حفظ ماله وهو لا يتم الا به فلا بد في صحة العقد من اذنه سابقا
او اجازته لاحقا كما في سائر تصرفاته المالية وفي تجويز من اقسام المولى عليهم بل محض فينبغي في غيره قوله فان زاد في
المهر على المثل بطل في الزائد وصح العقد فيه لعدم اعتباره في صحته ولذا جاز النكاح بدونه وقد عرفت ان الاصح
فساد النكاح مع عدم الاجازة مضافا الى ان التراضي قد وقع على المسمى فتكليفهما بالعقد مع الاقل منه الزام
لهما او ان علمت بالسفه كما في البيع على ثمن مع علم المتعاقدين بفساد العقد فوقوع التراضي على النحو الخاص ما نعين
الالزام بالعقد بجزء وقع عليه التراضي ثم انه متى فسد تزويج السفيه فان كان قبل الدخول فرق بينهما وان دخل عالما
بالفساد او وطء وجب لها عليه مهر المثل لجنايته لا للعقد ما لم تكن زانية بعلمها بالفساد والحرمة فانه ح لا مهر لها لانها
ح بغي ولو شك في انه سفيه ام لا او في انه مضطر ام لا ماذون من الولي ام لا حمل فعله على الصحة كما لو شك
في ان عبد الغير الذي يتجر ماذون في التجارة ام لا وتمام هنا وفي باب الحجر حكم ما لو تزوج سفيه بسفيهة قوله
اذا وكلته البالغة الرشيدة او لو وكلته ان يزوجها واطلقت كان تجوز له وكيل في تزويج ابن وكلته ان تزوجني
بعض الجواز للاطلاق المردود بان المستفاد منه مطلق الوكالة لا الوكالة المطلقة والمدار في التفاهم على العرف والقرائن
قد لا تخرج عن الاطلاق بل لو عممت فقالت زوجني ممن شئت وممن تريد لم يكن له ان يتزوجها كل ذلك لعدم تبادر
او تبادر من ضعاه وبذا يندفع تعلق من فرق بين العموم والاطلاق لما في العموم من التنصيص على الجزئيات بخلاف الاطلاق
فان العرف كما يقيد المطلق كذا يخصص العام نعم لو صرحت وقالت ولو من نفسك او امرتها بتزويجها من نفسه بالخصوص
فالمعروف الجواز لانتفاء التهمة مع عدم اشتراط المغايرة الحقيقية وكفاية المغايرة الاعتبارية كما مر في كتاب البيع مفصلا
وفي كتاب الوصي وغيره وعن الشيخ المنع لموثقة عمار سال ابا الحسن عن امراة تكون في اهل بيت تكره ان يعلم بها
اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت
فان وكلت غيره في تزويجها منه قال نعم وهذا الخبر وان كان معتبرا واضح الدلالة معتضدا باصالة الحرمة الا ان
الاكثرين كما تم لم يستعملوه لتخصيص عمومات التوكيل والنكاح والعقود مع انه لو لم يجز لشاع التولي كبيرة وقد
اشتهر خلافه ويمكن تنزيل الخبر على الكراهة للتهمة لا الحكم بعدم الجواز للوكيل هنا وسائر العقود وكفاية المغايرة الاعتبارية
واذا اعتبر بطلان عزل الوكيل تعين فان زوجها مع ذلك من غيره او من نفسه لم يلزم اجماعا او ضاع وكان فضوليا قوله
اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا لوجود المقتضي وفقد المانع من الصدق من اهله وفقد
المانع لانه يعقد لغيره لا لنفسه حتى يجري هنا ما يجري في الوكيل من الاشكال ولو اراد الولي التولي من اشكال تولي
طرفي العقد ايضا وكل عن غيره في القبول او الايجاب فسلم من ذلك الاشكال قوله اما لو زوجها الولي بدون مهر المثل هل
لها ان تعترض من غير ترديد والاظهران لها الاعتراض لان الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها المولى من كفو حر سالم من العيب

السابع على الفسخ بمهر المثل فان بذل المصلحة مضى عليها ولا اعتراض لها بعد الكمال في العقد ولا في المهر بالخلاف ظاهرا لانه
عقد صدر من اهله في محله بولاية شرعية فيتمم للاصل والعموم وخصوص ما تضافر من النصوص على انه ليس لها مع ابيها امر في الحد من سح
فيه او ملوي منه للدليل كما مر واذا زوجها الولي كذلك مع عدم المفسدة او زوجها كذلك بدون مهر المثل للمصلحة فكذلك
للاصل والعموم واطلاق تلك النصوص الصحيحة واذا زوجها كذلك بدون مهر المثل لا لمصلحة ولا مفسدة ففي كون العقد
فضوليا موقوفا على اجازتها بعد الكمال لكونه نفوذ تصرف الولي منوطا بعدم كونه مضارا وهو هنا مضار لها بعد
فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل وعدم وجود مصلحة داعية في العقد بالاقل منه وتوهم امكان فوت المصلحة في اصل
النكاح دون المهر فيكون فضوليا في المهر خاصة يدفعه ان الواقع في الخارج امر واحد والتراضي قد وقع على المجموع فلا يتبعض
اجازة بعقود دون كما في سائر العقود المالية لفضولية ام العقد صحيح لا يتوقف على الاجازة وجهان اقويهما الثاني لا طلاق
النصوص السابقة في ان الامر بيد الاب ولا اولوية ذلك من العفو الجائز له من المهر بعد ثبوته ولا لان المقصود من النكاح
النسل والتحصين لا المهر وقد يكون لسوقها النصوص السابقة لبيان عدم ذلك مع اعتراضها اطلاقها الى الغالب من التزويج بمهر
المثل والتحصين لا مهر المثل وانما يريد ما العفو انما ثبت في مقام خاص وهو لبيان حاتى بعد الطلاق قبل الدخول ولا اولويته بالتسري في
عدم الطلاق وقصد الدخول وكون المقصود النسل لا ينافي اناطة تصرف الولي بالمصلحة او عدم المفسدة بل يا سيجيئ ... الى
تضاعيف الباب من ان الخالية المهر لا يسري الى اصل النكاح فان كان ذلك على خلاف القاعدة وعلى التخريج لزم
العقد والمهر المسمى ولا اعتراض لها اصلا لانه عقد صدر من اهله ولاقتضاء الادلة المذكورة على الصحة اللازمة انتم وعلى
القول بعدم اللزوم ام لها الاعتراض في ذلك فان فسخ العقد من حيث انه عقد معاوضة في الجملة قد قوبل البضع فيه بما فيه من
عوضه فلا فرق لو خرج بالخيار كما عن الفاضلين والشهيد بن قولان والاصح ان المهر فضولي لها رده او الامر به ولا اعتراض لها
اصلا فانه وعلى المختار هل يختص جواز الرد بالمهر لان الخالية انما كان ضررا العقد على اصل المهر واذا كان خلوه من المهر
عن مهر فكيف بنقصه ام يتجاوز الى العقد لان العقد الذي وقع عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فاذا لم يمض عليها كان
لها فسخه من اصله وجهان وعلى الفرض لها توهم بالمهر فهل التزويج قبل الدخول ان جميع العقد لانها اقدم على المسمى
فلا يجبر على الزائد ولا لاقدامه على تزويج مثله الجابر والتزامه بحكمه فلا يلومن الا نفسه كالمقدم على الفضولي لحتمال الا
اقويهما الاخير مع العلم بالحال لا مع الجهل ولو زوج الصبي باكثر من مهر المثل على دونه الصبي جرى عيبه كل هذا الفروع ويجيئ
الكلام فيه في المهور قوله عبارة المراة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد اي العقل قوله يجوز لها ان تزوج نفسها بدون
الولي ان لم كانت مولى عليها وبالاستقلال ان لم تكن قوله وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا او قبولا وان كانت مولى عليها السفه
او بكارة ولم ياذنها الولي بلا خلاف بينا في شيء من ذلك احد لاطلاق الادلة وكونها مولى عليها لا يستلزم سلب عبارتها
بعد ولا لها مع الاذن كما في المملوك والسفيه بخلاف الصغيرة والمجنونة فلا يوثقان العقد وان اذن الولي لكونهما مسلوبتا
العبارة قوله عقد النكاح اذا كان فضوليا قوله يقف على الاجازة من تولى العقد فان اجاز لزم والا بطل على الاظهر
كما عليه المتاخرون بل عليه الاجماع عن المرتضى مطلقا في الحر والعبد وعن الحلي في الاول خاصة ملحقا لو انها الاخبار عن الخلاف في
الثاني كان مضافا الى النصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة بل ممن انكر الفضولي في غير النكاح ابنه هنا كما عن
ابن حمزة وابن ادريس مضافا الى العمومات بل لم نعرف الخلاف هنا الا عن الشيخ في احد قوليه وفخر الاسلام والتبيين لهما لا
يعول عليه واعلم ان للاصحاب في الفضولي ادبع طرائق احدها صحته في النكاح وسائر العقود كما قيل انه المعروف
وثانيها اختصاصه في النكاح حكى عن الحلي وغيره وثالثها بطلانه في الجميع عدا نكاح العبد كما عن الشيخ في بعض كتبه وابن حمزة

محمد فضولي النكاح في خصوص ملجأ [illegible] في الخيار ودفع السؤال عنه كعقد الام والاخ والعم على الصغيرة ونحو ذلك من المواضع
المنصوصة بالخصوص في باب النكاح ثم هل الاجازة كاشفة ام ناقلة وجهان تقدم مع فروع كثيرة في كتاب البيع ولا يبطل الا برده
فلو بعد العقد ما لم يصرح بالرد وقد سمعت ما رواه ابن عباس في البكر التي قالت للنبي ص ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع
خسيسته وانا له كارهة فقال النبي ص اجيزي ما صنع ابوك [illegible] ومنع من الفضولي في النكاح المبني على الاحتياط صحيح غيره من العقود
بجوازه في كتاب البيع لما عرفت من الشهرة بل الادلة والعمومات بل عموم خصوص العلة في بعض نصوص النكاح **قوله** فلو زوج الصبية
غير ابيها وجدها من بالكان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان لها اخا او عما او لا فرق بين القريب و
البعيد لغريب سبقه بدا لولاية شرعا **قوله** ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها اذا كانت هي المعقود عليها كما يكفي في
الاذن ابتداء على المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا من الحلي ولعله للاصل فان السكوت اعم من الرضا مع ان الرضا الباطني لا
اثر له في العقود والايقاعات ما لم يكن قولا او فعلا فيما يكفي فيه الفعل لعموم [illegible] اعتبار الكلام وتحريم الكلام مضافا الى
الاستقراء ويدفع ذلك كله ما تحرر من النصوص المستفيضة الدالة على ان سكوت البكر اذنها وفيها الصحيح وغيره ولعل الحكمة
حياؤها عن النطق ومورد تلك النصوص وان كان الاذن الابتدائي لكن لم نجد مفصلا مع وحدة المناط ثم ان سكوت البكر
انما يكفي اذا لم يحصل العلم او القرائن الظنية على عدم الرضا للاصل وعدم انصراف النصوص الى مثله **قوله** ويكلف الثيب النطق
للاصل المؤيد بما له [illegible] الصحيح المؤيد وغيره ولم اجد فيه خلافا ويلحق في هذا الحكم بحكم الاصل من لا يصدق عليه البكر لعدم اوله
من زالت البكارة [illegible] وان كن [illegible] ثيبا او ذلك بكارتها بغير الجماع الان تمسك في مثل الاخير باستصحاب الحالة
السابقة **قوله** ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك كنحو اجازة البيع فلا يكفي سكوتها لا انها ولا ما لكها وانكان
يكون الان سكوتها يكفي في عقدها لا عقد مملوكها ولا سكوت المالك في نكاح المملوك والنص الدال على كفايته مطرح او محمول
على ما اذا كان فان سكوته فعلا يدل على الاجازة هذا ويحكي القول بكفاية السكوت من المولى ويحتمل ذلك مفصلا في نكاح
الاماء واما المملوكة فلا امر لها فلا ينفع سكوتها ولا نطقها كما لا يضر عدم رضاها ولا ردها **قوله** وكذا لو كانت صغيرة فاجاز
الاب او الجد صح لانهما وليا العقد ولو اجاز احدهما ورد الاخر عمل بالسابق وكذا لو وقع عليها عقدان فضوليان
فاجاز الجد احدهما والاب الاخر واما مع التشاح او تقارن الرد والاجازة او الاجازتين سيظهر الحكم في مسئلة تقارن
عقد الوليين ولم يجز وليها او لا رد فاجازت بعد بلوغها ورشدها صح **قوله** الخامسة اعلم انه اذا كان الولي رقا او
مبعضا لم يجز بالكلية فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكور والاناث بلا خلاف يظهر للاصل وعدم انصراف الاطلاقات
اليه فلا ينفع اجازته عقد صغيرهم كما لا ينفع اذنه وان لم ينافي حق السيد وان اذن السيد له فلا نعيد اذنه ولاية
لعدم قدرته على شيء بل لو اذن له السيد في العقد على ابنته المملوكة له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثباتا ولاية **قوله**
اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له على ولده المحكوم باسلامه باحد الجهات الشرعية وان كان تبعيا بلا خلاف يظهر
بل اجماعا منقولا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولذا لم يرث الكافر المسلم لا العكس وينفي السبيل مع ان انه كان لا يورثه
كما ادعى وظاهر العبارة عدم ولاية على ولده الكافر ايضا وهو مناف للادلة الشرعية الدالة كفرهم ونصبهم اولياء كفى
ولاطلاق مادل على ولاية الاب والجد ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها تعبد الشارع ان اولاد الكفار ملحقون بهم في
الاحكام بل العادة مستقرة على ذلك ولو لم يكن لهم التصرف في اموال اولادهم ودارهم لاجعلوا الاحكام الشرع
وقاع ولم ينقل ذلك من عمل النبي ص والائمة نعم لو كان المولى عليه الكافر ولياء مسلما وكان الجد لا خصاص الولاية بالمسلم
لسلم تغليبا للاسلام وعن الشيخ اختصاص الكافر بالولاية وهو بعيد بل العلامة احكما علا لا يا خلافا لا ادلة معا اقرب

منه

منه بل على الاشراك وكفر الجد بل لو لم تقدم بهم على الاب المسلم عند التشاح او التقارن وهو بناء على ما لا يعلى عليه **قوله** ولو كان
الاب كافرا كانت الولاية على المسلم ومن بحكمه الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له **قوله** وكذا لو جن الاب او غيره من الاولياء اما الجنون
مطبقا او ادوارا **قوله** او اغمي عليه فانه لا ولاية له بلا خلاف يظهر لعدم قابليته كالصغير الذي لا ولاية له على مملوكه وماله
لنفسه او لا ولاية له على المولى عليه للاصل وسقوط الاجماع بل الحكم من التصرف المالي والنسب لعوله نكاح نفسه فكيف بنكاح
المولى عليه ولان المولى عليه لا يولى غيره ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره الا انه العقد القابلية به زمان العقل
[illegible] النوم فانه لا يزول معه العقل وهو عادي للانسان بالطبع ولذا لم يعتبر الشارع في كثير من المقامات التي يعتبر
في صحتها العقل كالصوم والولاية وغيرها فهو كالسكر بل الحال العقل وان بقي تمييز في الجملة كالاختيار العقد شرط الولاية
وهو حال العقل وهو كمال تمييزه لا يجامع زوال السكر فلا فرق بين اقسامه وما كان الاحرام فلا ينافي الولاية للاستصحاب وان
لم يصح العقد منه حالة اذا بالاجماع قبولا مباشرة او توكيلا كما مر في كتاب الحج للدليل ولا بالاذن لان الاذن توكيل فليس
الحاكم ولا ولاية في هذه الحال لوجود الولي الشرعي بل ينتظر حتى يحل كالنائم الا اذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى
التزويج فاشتبه جواز اقدام الحاكم في غير المملوك دفعا للضرر مع احتمال العدم بخلاف الجنون والاغماء والسكر فانه
الولاية فيه للحاكر اذا كان ممن يولد الحاكم عند فقد الاولياء لانه ولي من لا ولي له **قوله** ولو زال المانع عادت الولاية
بلا خلاف واحد ويل اتفاقا حكي للاطلاق الدافع للاستصحاب بل المقتضي وهو الابوة لصدق الابوة مثلا كان موجبا
فاذا ارتفع المانع اثر السبب اثره وكذا الوصي كما مر في محله هذا وقد يتوهم من التعبير بالمانع ثبوت اصل الولاية كما
ويتفرع عليه قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع فزوج الصغيرة مثلا باعتبار ولاية ابيه وان قلنا بعدم جواز تزويجه
له لولاية الحكومة وفيه ان المراد بالمانع المانع من الولاية لا عن التصرف فانهم صرحوا بان الولاية تنتقل الى الحاكم
ان الاب ولحوج والحاكم يتصرف عنه فلا يبقى للاب ولاية حتى يتصرف الحاكم عنه ولذا عبر بعض تلك الموانع بمسقطات
الولاية بل منهم من عبر بالمانع وبالمسقط اخرى بل بعضهم جعل الاسلام والعقل والرشد والحرية من اسباب الولاية
فليس للحاكم في شيء من تلك المقامات ولاية الا من حيث كونه ولي من لا ولي له سلمنا لكن لا يلزم من سلطنة المولى
عليه على تزويج صغيره سلطنة وليه عليه الا توى ان الولي لا يتصرف الا مع الغبطة او عدم المفسدة ولا يرد ذلك في
تصرف المالك **قوله** ولو اختار الاب زوجا والجد اخر قدم من سبق عقده صح ويبطل المتاخر بلا خلاف احد
علم المتاخر بعقد السابق ام جهل مع الاجماعات المنقولة وتصريح الصحيح وغيره مع استقلال كل منهما في الولاية ولا يضر
بطلان المتاخر لامرهن الاشتراط ولو اختار كل منهما وتصح التشريح بها العقدان معا لتحقق الشرايط العقد المفارقين
ولو فرض التعارض لكونهما اختين مثلا كان الحكم كالعقد على البنت في جميع الاحكام للعلة المنصوصة الابنة
دان تشاحا فتنازعا بان هوى جدها رجلا وابوها رجلا **قوله** قدم اختيار الجد كما هو المشهور وعليه اجماعات
مستفيضة بل لا نعلم فيه خلافا وهو العلة النصوص وفيها الصحيح والموثق والمعلل بانها وابوها للجد فلا يعنى
للاب معارضته بل الاولى له ما مع كونها الرضا بما هواه الجد عند حاجة مع الاكثر البيان مضافا الى ان ولاية
الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس فيكون اولى منه وظاهر المتون
النصوص وما دل على وجوب اطاعة الاب كونه عاصيا بمخالفته بل بطلان عقده لان ظاهر اولوية الجد
في هذا الحال انتفاء ولاية الاب كما هو المعروف والمستفاد من لفظ الاولى في الاحكام الوضعية لكن عن
بعض العامة الاتفاق على صحة عقد الاب مع سبقه حتى مع التشاح قبل العقد وعقده جموعات الولاية بل كيف

يكون اختيار الجد مسقطا لولاية الاب حال ابتداء الاصل والجد انما يمنعه بل النفاد محله عقده مع سبقه حتى بعد القائمين
موثقة عبيد عن ابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال
الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب على الجد فان ظاهر غير قبله يرجع
الى الجد الاشتراك فيكون اولويته استحبابية لا وجوب للاصل وانه لو وجب لشاع قوله ولو اوقعاه في حالة واحدة بتقارن
القبولين قوله ثبت عقد الجد دون الاب بلا خلاف يظهر بل اجماعا مستفيضا مؤيدا بما دل من المستفيضة على اولوية
الجد والفرع صحيح هشام عن ابي عبد الله ع اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حالة واحدة
فالجد اولى ولا فرق في تلك الاحكام بين الجد الاعلى والادنى في النفاد مع الاب لصدق الاسم فيندرج في
الاطلاق وفي تعارض الجدين الاعلى مع الادنى وجهان من عدم صدق الجد والاب بهما احتمالان اولهما ومن جريان
العلة المنصوصة المقتضية لتقديم الاعلى على الادنى وجريان كل تلك الاحكام وهذا اصح ولذا يكون يتجه الا النفاد فيه
الامارتين اوفقا للوقوف الاجابة كما اشرنا سابقا اوفق عن الكلام كبيع مال اليتيم نعم لا يجوز تعارض الوصيين والوكيلين
عن احدهما في تقديم وكيل الجد على وكيل الاب وجهان اقربهما الالحاق بالموكل ولو عقد كل من الجد الاعلى والادنى
والاب عقدا قدم الجد الاعلى لما مر ثم ان علم تاريخ العقدين المتعارضين عمل بمقتضاه او تاريخ احدهما خاصة
حكم بتأخر الاخر للاصل او جهل تاريخهما مع العلم بسبق احدهما فالقرعة لانها لكل مشكل او مع احتمال الاقتران
فالاصل الاقتران ويعمل بمقتضاه وهذا ما يقتضيه القواعد لكن العمل مع الشك في السبق او الشارع على ما سيذكر في نكاح
الاخوين الوكيلين اذا اشتبه السبق والسابق منه ولو تنازع الوليان فادعى كل منهما تقدم عقده او ادعى التوصل
او ادعى الوليان او احدهما مع احد الزوجين او تنازع احدهم مع الولي عليها فالحكم مع وجود البينة وفقدها ظاهر
من قواعد التنازع قوله اذا زوجها الولي المجنونة مطلقا او اولادا قوله والخصي او من به احد العيوب المسلطة
على الفسخ قوله صح مع العلم به والجهل كما هو مقتضى اطلاق العبارة للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه الذي
له فعل ذلك لو كان كاملا اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة نعم لها الخيار بعد الكمال للتعزير في الالزام ولاطلاق
ما دل على جواز الفسخ باحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد ان التعزير في المولى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشرا او
فانه اطلق الجواز بعد ذكر الخيار ولعله لان الولي بعد انحان له ذلك كان كالمولى عليه في الفعل
لا ينبغي عدم الخيار له مع علمه واقدامه فيكون كالواشري معيبا للطفل عالما به والا فراقيا ذا العيوب ثلاثة
ممنوع والاصل اللزوم وعن الشافعي وجه ببطلان العقد مع علم الولي وجهله اذ لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب
واخر ببطلانه مع علمه وصحته مع جهله ويتخير هو اوهو بعد البلوغ وعلى القول بتخيير الفضولي يكون المراد بالبطلان
العقد الموقوف على اجازتها بعد بلوغها والخصي انه مع جهل الولي بالعيب يصح العقد كالواشتري معيبا جاهلا
به للعموم والولي الخيار فان الخيار الفسخ او اللزوم على وجه كان يجوز له مضي على الطفل وان سكت ولم يختر
احدهما حتى كمل الطفل كان له الخيار هذا اعطي الانسب اذ لا ضرر ولا ضرار وان علم بالعيب فلا ريب انه لو وقع المعيب من
حيث هو منقض للمفسدة والضرر عرفا ولو بالقضاضة العرفية والاستنكار وتنفر الطبع فليس للولي الاقدام
عليه والا وان كان كفوا اذ قد عرفت انه منوط بالمصلحة او عدم المفسدة فلو فعل كان فضوليا موقوفا على اجازته
بعد بلوغه الا ان يحصل مصالح حاجية توجب الفعل او توقع رجحه فيرجح بلا خيار له ولها للاصل وتحقق
مقتضى الخيار ومن ذلك يظهر الكلام في تزويج الصبي بالمعيبة قوله ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت

يقدم

تقدم اعتبار الحرية في الكفاءة وعدم كون الرقية من العيوب المجوزة للفسخ نعم لو كان هنا مفسدة للمولى عليها كان
فضوليا كما مر قوله وكذا الطفل لو زوجه ولده بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويج الامة او
مقدارا لاخوف في جانب الصبي ولو لم يكن الصبي حرا فلا اشكال قوله لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر كان
او مرء او فرد من المذهب في الذين ونقلا للنص المتفق في مال الغير الا باذنه وكتابا لقوله فانكحوهن باذن اهلهن وسنة
وهي عديدة مشتملة على الفسخ وغيره قوله ولو كانت لامرأة في الدائم لما مر في الذكر من الدليل قوله والمنقطع
الاشهر بل عن الحلي بلا خلاف لجميع ما مر المعتضد بالروايات الامرة في نهيه عنها في غيرها مضافا الى ما مر من الكتاب و
السنة والعقل قوله وقيل يجوز لها ان يتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها كما عن الشيخ في نهايته لصحيحة سيف
ابن عميرة المضمرة بسند الا اذن واما نادرة عن الصادق ع بلا واسطة ولكن بواسطة علي بن مغيرة وثالثة بواسطة
داود بن فرقد ومن هنا عن بعض عدها ثلث روايات ومنها عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به لكنها
لشذوذها ومخالفتها للادلة الاربعة كالعرف وعدم قابليتها للتأويل ما استقر عليه المذهب مطرحة او ما قاله على
ما جرت به العادة من تقبل باتخاذ الجارية للاستمتاع باجور من كما حكي فكان ذلك اذ تلك عادية ادعي حمل فعلها على الصحة من
غير نحو احتمال كونها مأذونة او على صورة الشراء منها بحوان وطيها من دون استبراء ولا استخبار من المبالغة او على نحو
لحوق اجازة من المالك وان كان او لا بغير اذنها او على ارادة صبر اذنها الى الامة لا الى الامرأة ليكون المراد عدم اشتراط
رضى الامة بعد رضا المالك قوله اذا زوج الابوان او الجدان او المختلفان مراهقين بالغير صح جواز ذلك لهما قوله الصغيرين
لزمهما العقد من دون خيار لاحدهما بعد البلوغ كما مر قوله فان مات احدهما ورثه الاخر بلا خلاف بعد حتى
القضي عند الادراك اذ الخيار عند البلوغ لا يتأتى الارث اذا حصل سببه قبل الفسخ لاطلاق الادلة مضافا الى الصحيح
وكالابوين مطلقا الولي الشرعي على نكاح الصغيرين بناء على جوازه لغير الابوين قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما اي غير الولي
الشرعي قوله ومات احدهما او كلاهما قوله قبل البلوغ مع عدم لحوق اجازة من الولي الشرعي قبل موت الصبي والاكان
كعقد الولي قوله بطل العقد دوما فانتفاء اجازة الاخر او لبثهم لا لان البطلان من طرف يستلزم البطلان من الطرف
والفسخ الاتي قوله وسقط المهر قوله والارث لانه كان داعما البطلان العقد لعدم تحقق الشرط سواء كانت الاجازة
كاشفة ام ناقلة قوله ولو بلغ احدهما فرضي لو رضي ولده قبل بلوغه قوله لزم العقد من جهته للعموم فرتب عليه لوازم
المصاهرة فيحرم عليه ان كان زوجها الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا ورث العقد فلا حرمة حينئذ الام لان
الاجازة التي هي شرط اوجوه لم تحصل فلم ينعقد النكاح من اصله مع عدم ثبات هذه الصورة من اطلاق ما دل على حرمة
الام بمجرد العقد على البنت وان كانت زوجته لم يحل لها النكاح اصلا الا اذا كان رد الاخر فيحل لها ابنه وابوه وغيرهما
لما مر ولا يحل للخر ما كان محرما قبل العقد الا بعد اجازة الاخر فلبس له النظر اليها بشهوة مثلا قبل بعد الاجازة
منها ولا النظر الى امها الا كما يحل للاجنبي استصحابا للحالة السابقة واصالة عدم لحوق الاجازة وان كان العقد
لازما من جهته سيما في مثل النكاح المطلوب الاحتياط بالاثار وغيرها قوله فان مات بعد الاجازة قوله عزل من تركته
نصيب الاخر مطلقا والمهر ان كان المتوفى زوجا قوله احتياطا لاحتمال كون الاخر وارثا بالاجازة الكاشفة نحو ما عزل
نصيب الحمل قوله احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث وان رد بطل النكاح من اصله وكذا لو مات قبل البلوغ
او بعده قبل الاجازة لعدم تحقق النكاح فلا مهر ولا ارث ولا غيرهما من احكامه الى وحده وستند هذا التفصيل صحيح
الحذاء سالت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان

الجاد وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر
قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي
زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في الصدر بقرينة
الذيل الولي العرفي كالعم والاخ او الولي الشرعي في المال خاصة كالوصي الذي لا ولاية له في النكاح اذا لم يراع ما هو الارشد
في نظر الاولياء واشتماله على نصف المهر بالموت لم نقل به لترجيحه عن الحجة مع احتمال الفقيه النصف الاخر وان تعدد [illegible]
مورده بموت الزوج واجازة الزوجة لا العكس ولا عن تقييد الحكم بعدم القول بالفصل مع وحدة المناط وظاهره كالفتاوى [illegible]
اليمين في الارث معرفة من الاحكام فلا يلحق الزوجية ولا يكمل العقد الا بالاجازة الخالية عن التهمة وهي المنحصرة باليمين فلو لم
تحلف ولو لعذر من صغر ونحوه لم يثبت شيء من الاحكام على الاظهر نعم ظاهر النص ان اليمين انما هي لدفع التهمة وكشفها عن
صدق المخبر في اجازته عن رضاه الباطني لا انه اظهر الرضا للرغبة في الارث وانما يحكم في ذلك باليمين لانه شيء لا يعلم الا من
قبله وهو امر بنفسه فاليمين كاشفة عن الاجازة الحقيقية الكاشفة عن تمام العقد من حينه حتى كالاجازة في الكشف الحكمي [illegible]
الناقل ولازم ذلك انه مع العلم بصدق المخبر او انتفاء التهمة لا حاجة الى اليمين على الاظهر للاصل وهذا المعنى اقوى دليل على
ان اجازة الفضولي كاشفة لا ناقلة اذ لا يمكن حدوث العقد بعد الموت لعدم قابلية المعقود عليه لتاثير العقد فيه ولو اجاز
الزوج ونكل عن اليمين او مات قبل الحلف فلا ارث له من التركة لما عرفت من التهمة والنص وعليه المهر على الاقوى وان لم تثبت
الزوجية الا انه اقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به من المهر وحرمة امها واختها وامثال ذلك [illegible] الارث على
الحلف لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر لكنه انما يلزم بنصف المهر على الاقوى للعلم ببراءة ذمته عن النصف الاخر في الواقع لانه
ان كان كاذبا في اجازته لم يتعلق بذمته شيء من المهر او صادقا فانما ثبت نصف المهر نعم لو لم [illegible] للانقطاع او
دونهما للتزويج [illegible] تكميل المهر [illegible] بالثلث سقط ثلث المهر بالارث لا نصفه ولو اجازت الزوجة بعد موت الزوج
المجيز في الانقطاع حلفت على انها ما دعاها الى [illegible] الا رضاها بالتزويج اذ لا ارث هنا ولو كان بالعكس فلا يمين
لفقد التهمة اذ لا ارث ولا مهر ثم في اعتدادها من حين موت الزوج او من حين اجازتها او بعد حلفها وجوه وفي كون
تمام المهر اذا كان [illegible] الاول لكون الاجازة كاشفة ولو جن البالغ منهما قبل الاجازة
او اليمين عزل نصيبه من الحين [illegible] المثل او [illegible] الى الافاقة مطلقا او مع عدم خوف الضرر على الوارث او المال
[illegible] للمجنون ان افاق واجاز وحلف لعدم معلومية [illegible] والاصل عدمه ولانه [illegible]
ولو ادرك وسكت ولم يجز ولم يرد [illegible] لخيار الحاكم اياه [illegible] الاجازة او [illegible] حال المجنون [illegible]
واما غاب غيبة طويلة او كان سفيها [illegible] ثم هذا الحلف لابد ان يكون باذن الحاكم كما هو شانه في [illegible]
ويلحق للولي الشرعي الاجازة عن الذي لم يدرك او ادرك وهو [illegible] الاجازة الى اليمين او الولي الحلف لانه
[illegible] عليه ثم حيث عرفت في باب البيع الفضولي ان [illegible] العقد الفضولي انما هي للقواعد العامة المعتضدة بالادلة
الخاصة وان الاجازة كاشفة لا ناقلة علمت جريان حكم الصغيرين في مطلق القاصرين والكبيرين الكاملين [illegible]
كان الفضولي من الطرفين او احدهما اما مقتضى الاصل [illegible] الى اليمين في غير مورد النص الا ان المتبادر عرفا من
النص كون العلة التهمة في الاجازة فيجري الحكم بتحليف المجيز في جميع صور المسألة عند وجود التهمة وتمام الاجازة عن [illegible]

الامر

الامر مع كونه القدر المتيقن الموافق للاحتياط في الجملة مضافا الى خبر [illegible] في الصغيرين وفي الصغيرة
الكبيرة ذكرهما المقصود في المواريث [illegible] فيهما باليمين مع اجازة احدهما بعد موت الاخر **قوله** اذا اذن المولى لعبده
او فعلا **قوله** لعبده قنا او مبعضا بالحرية كالمدبر **قوله** في ايقاع العقد لنفسه **قوله** صح بلا خلاف اجده
المقتضي عموما وخصوصا وانتفاء المانع فان عين له امرأة او مهرا او نوعا من النكاح تعين فان تجاوز في [illegible]
حتى بلغ الانقطاع [illegible] كان فضوليا موقوفا على اجازته الا في المهر فان التجاوز [illegible] ان كان بالزيادة كانت
الزيادة في ذمته يتبع بها بعد عتقه [illegible] وان كانت الزيادة مع المعتق لا يزيد على مهر المثل وفي [illegible]
مع الجهل بالحال او بالنقيصة فلا تجاوز عرفا النقص الاذن في الاكثر الاذن بالاقل عرفا [illegible]
[illegible] كالذهب [illegible] على [illegible] من اعيان اموال المولى [illegible] ان كان كليا
يتبع به بعد عتقه [illegible] في المهر [illegible] ان كان [illegible] من اموال مولاه فان اجازه [illegible] المهر [illegible]
مهر مثلها في ذمته كالكلي وهذا بخلاف الشراء [illegible] الثمن الذي [illegible] العقد من اصله فضوليا [illegible]
البيع والشراء على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم لو اذن له في الانقطاع بمهر معين [illegible]
فيه احتمال كون اصل العقد فضوليا لكون المهر [illegible] كاجزاء الاجارة ولو كان المهر الذي عينه المولى [illegible] مهر المثل
الذي عقد عليها [illegible] المولى [illegible] الزائد عن مهر مثلها في ذمته [illegible] على الاظهر [illegible]
الاذن [illegible] وان اطلق الزوجية [illegible] الاطلاق الى [illegible] وحال مولاه فان خالف
وتزوج من لا يليق به [illegible] كان فضوليا او المهر [illegible] الى مهر المثل فان خالف بزيادة او نقيصة فالحكم [illegible]
المعين [illegible] او النكاح تخير بين الدائم و[illegible] في طول المدة من اقسام الانقطاع للعرف **قوله** ويكون مهر المثل
على مولاه [illegible] ومثله المعين من [illegible] للزوجية المعينة وان زاد على مهر مثلها وذلك لان الاذن في
النكاح اذن في لوازمه ولوازمه [illegible] فانه يكون اذنا في لوازمه من الافعال مضافا الى عدم [illegible]
للعبد [illegible] للاشتغال و[illegible] المهر [illegible] في ذمته [illegible] فالمتجه [illegible] الاسناد [illegible]
[illegible] من السيد واما [illegible] العبد [illegible] في خبر علي بن حمزة بان مهرها [illegible] باذن سيده [illegible]
[illegible] على مولاه بل الاصحاب في غير هذا المقام لا اشكال عندهم في التزام [illegible] باذن لعبده من [illegible]
[illegible] الا لان [illegible] بين النكاح وغيره بان العوض في الشراء او الدين [illegible] في ملك السيد [illegible]
العبد فلا بد من ثبوت العوض في ذمته بخلاف النكاح لان البضع للعبد [illegible] كون المهر في ذمته [illegible]
بعد عتقه [illegible] **قوله** [illegible] والنهي [illegible] في ذمة العبد [illegible]
كسبه اذا امكنه الكسب [illegible] في التجارة والاتبع في ذمته [illegible] الزوجية [illegible]
[illegible] المهر [illegible] وان الاذن في النكاح لا يلزم تعلق لا ذمته [illegible] الاذن في
[illegible] وهو [illegible] المهر والنفقة [illegible] العبد المكتسب اي الاذن له في النكاح [illegible] في المهر والنفقة [illegible]
واما المأذون في التجارة [illegible] فانه [illegible] الاذن في اداء المهر [illegible] والاديب [illegible]
[illegible] من اعيان اموال المولى باذن سابقة او اجازة لاحقة تعين [illegible]
محل النزاع **قوله** وكذا القول في نفقتها [illegible] ان كان مكتسبا [illegible] مولاه
[illegible] لانا لو [illegible] الكل ظاهر [illegible] بالفرق [illegible]

المهر كما انه لا فرق بين الاذن السابق واللاحق بل المحلل في الجزء الثاني باذن السيد نعم المهر والنفقة للخادمها في كونهما
من لوازم النكاح المأذون فيه بل يشهد عليه موثقة الساباطي المتضمنة لعليلهم في نفقة زوجته عن مولاه باناما الذي هو
ملازم لها بل ظاهر سياقها ان مطالبة المولى بنفقة زوجات العبد كان امرا شايعا متعارفا ولو عقد فضولا على امرأة بمهر
فاجاز اصل النكاح دون المهر المسمى لزم المولى بمهر المثل ولو خص على التزويج بمهر في ذمته لا ذمة المولى فعمل اتبع به
بعد العتق وفي حيز الرمح مع صحتها مامر ولو باعه المولى او اعتقه لم يسقط المهر المتعلق بذمته بذلك واما سقوط النفقة
عنه وعدمه فلعله سيذكر بعد ذلك ولو اذن للامة في التزويج جرى فيها الصور المذكورة وتظهر احكامها مما مر بادني تدبر **قوله**
من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح بلا خلاف يظهر لانه شريك مع مولاه في الحق المتعلق بو فيه فليس لاحدهما النكاح
الا باذن الاخر فليس لمولاه اجباره على النكاح وعليه لجانب الحرية اذ الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص بعضه ولا له الاستقلال
به وعليه لجانب الرقية بل يعتبر رضا وعن اذنهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة والزيادة هنا عن الغني والمملوك
بذمته بلا اشكال ولو كان مشتركا بين شريكين توقف على اذنهما والمهر والنفقة عليهما بالنسبة وليس لهما اجباره على النكاح ولو عقد
فضولا واجاز احدهما ورد الاخر بطل لان البضع لا يتبعض واطلاق المتن يقتضي عدم جواز الاستقلال ولو في
المهاياة وهو الموافق لما يظهر من الاصحاب **قوله** اذا كانت الامة المولى عليها كان نكاحها بيد وليه اجبارا او اختيارا او حتى
الحاكم الذي له ولاية على نكاح نفس المولى عليه لان هذا تصرف مالي كسائر التصرفات في ماله الذي ليس له الاعراض عنه ولو
كان المولى عليه ذكرا ام انثى **قوله** فان ازوجها الولي بعد رعاية ما يعتبر في جواز تصرفه من الغبطة او عدم المفسدة لانه بحكم
صدر من اهله في محله فيلزم بل تصرف الولي هو تصرف المولى عليه فهو شبيه بالوكالة **قوله** وليس للمولى عليه مع زوال الولاية
فسخه كما في ساير عقوده اللازمة للاصل وعدم ظهور الخلاف فيه **قوله** ولو تزوج كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا بتحريث
جرى الاكبر بالامة بمنزلة الاب للاصغر الا ان يحصل مرجح خارجي توجه جريان الاصغر فيبطل التدبير **قوله** اذا زوجها
الاخوان برجلين فان تزوجا كليهما بالعقد الاول وان دخلت من تزوجها الحر فالحق الولد به والزم مهرها او عبدت
الى الثاني فان اتفقا حالة ميل بعدم الاكبر ومانعها دخلت فالاجازة كان العقد له فيعطى بيان مهر
الاولى اذا زوجها الاخوان بمنزلة ثنيا برجلين دواما او انقطاعا الا ركانا ام لا ام لهما نساء ويلتناسخ او كان احدهما الكبير
الاخوة او اكبر العاقدين اقترنا ام سبق احد العقدين والعقدان فضوليان لخادم لهما ما شاءت و فسخ الاخر او فسخهما الكل
بتبع لها الخيار وعقد اكبر العاقدين وان لم يكن اكبر الاخوة مع التساوي في الرجحان او رجحان عقد الاكبر والاخر من نوع ولو كان
من عقد عليه الاصغر كل ذا اذا لم تدخل باحدهما ومعه قبل الاجازة ملفظ وهو ثبت عقد من دخلت به وبطل الاخر لانه اقوى
الاجازات وقد عرفت في كتاب البيع ان الاجازة تحصل بالقول وبالفعل وتؤيده حرمة ولد الاتي ودعوى سيانة عملها عن
الزنا حتى لو ادعت علم السنة او نسبة الخلاف لم تسمع منها لاصالة الصحة حمل للمسلم وتخالفه الظاهر بفعلها واما فيما بينها
وبين الله فان جعلنا الدخول اجارة فقرينة نعتد به لم يحز الى البينة ولا يحزيها في الخلاف وان قلنا بانها انوقف على القصد
كما في رجوع الزوج على المطلقة الرجعية بفعل يدل عليه كما عليه الاجماع الاثنينة توقف النفوذ على كون الدخول بقصد الاجازة
وهذا الظهر بعدم اذن الاجارة تورية فلها الاجارة بعد ذلك وكما يحصل الاجازة بالدخول يحصل بفعل ما لا يحل الا الاجنبي
والاجنبية كالقبلة بشهوة والنحو والنوم معه مكشوفة ونحو ذلك مع ماثم القرينة القطعية على قصدها الاجازة او مطلقا ولو
دخلت بهما معا كان العقد الاول دخولا او اشتبه السابق في الدخول كان كما شاء السابق في عقد الوكيلين ولو زوجاها
الاخوان فضولا برجل واحد في عقدين على مهرين مختلفين كان كعقدهما فضولا على رجلين لكن الدخول هنا لا بد له على

اجازة

اجازة احدهما بالخصوص ولو رضيتهما الاجاب على رجلين فضولا فحكمه ظاهر مما ذكرنا وكذا لو كان لها اخوة ازيد من
اثنين فعقد كل واحد منهم فضولا على رجل او رجلين او رجال لكن ينبغي هنا تقديم الاكبر على الاوسط والاوسط
على الاصغر **الثانية** اذا كان احد الاخوين وكيلا دون الاخر فعقدا كان العقد للوكيل وبطل الفضولي مع اذنه
العقد الصحيح سواء اقترنا ام اختلفا كان المتزوج او الوكيل الاكبر او الاصغر نعم لو اجازت عقد الفضولي قبل صدور عقد الوكيل
صح وبطل عقد الوكيل لفوات محل الوكالة ولو اجازته بعد عقد الوكيل بطل سواء جعلناها كاشفة ام ناقلة ولو عقد
الوكيل وان كان متأخرا عن الفضولي نعم لو قارنت الاجازة عقد الوكيل تعذرت الاجازة لانها كاشفة وبطل عقد الوكيل
وهذه الفروع تجري في مطلق تعارض الوكيل والفضولي في سبق كانا ام اجنبيين ام مختلفين **الثالثة** اذا كان
الاخوان معا وكيلين وسبق احدهما بالنكاح فالعقد له مطلقا على الاظهر الاشهر بل لعله لا مخالف هنا حتى الشيخ لا بعد كون
الخلاف اليه هنا وهما وبطل المتأخر وان دخل بها الثاني لان الاول لعقد صدر من اهله في محله والعقد
الثاني وقع فاسدا لوروده على ما تعلق به العقد الاول فيفسد ما وقع صحيحا ولا يصحح ما وقع فاسدا وعليه فان لم تدخل
باحدهما او دخلت بالاول سلمت اليه بلا خلاف يظهر ولا شيء للثاني ولا عليه لتجرد العقد وان كان حين عقده عالما
بالحكم والموضوع وان دخلت بالثاني فرق بينهما مع اثم ان علما حين الوطء بالموضوع وبالتحريم فهو زناء منهما فلا مهر
لها الا انها بغي ولا يلحق الولد لو حملت باحدهما اذ لا نسب للزنا ولا عدة اذ لا حرمة لماء الزاني وان جهلا بالموضوع او
بهما فهو وطء شبهة لحق الولد بهما واعتدت من حين الوطء الاخير الا من حين التفريق عدة الطلاق وان كانت حاملا
فالى الوضع كالمطلقة ولا يقربها الزوج الاول الى انقضاء العدة قطعا وان جاز له ما عدا الوطء من الاستمتاعات في وجه
ويجب لها المهر على الثاني ايضا لكن مهر المثل على الاظهر لا المسمى في العقد لفساده الموجب لفساد التسمية لان الوطء اذا
كان مستندا الى العقد الا لم تجب المهر اصالة بالوطء لا بالعقد والوطء لا يوجب الا مهر المثل واشتمال الخبر بخلافه
فيبقى على حكم على ان لها الصداق لا ينافي الاطلاق فيه لانه ضعيف في نفسه خاص يحتمل كون الصداق الثاني فيها بقدر مهر
المثل سلمنا الاطلاق لكنه منصرف الى الغالب من كون المسمى موافقا لمهر المثل ثم في وجوب نفقتها على الزوج الاول
في ايام عدتها وجهان وان جهل احدهما بالموضوع او الحكم وعلم الاخر بهما كان زانيا في حق العالم بها خاصة دون
الجاهل فلا يلحق الولد الا بالجاهل ولا مهر لها الا مع جهلها ومعه لتنحي مهر المثل المعروف وعليها العدة متى كان
شبهة ولو من احد الطرفين وحكم غير الاخوين هنا من الوكلاء كالاخوين **الرابعة** اذا كان الاخوان وكيلين واتفقا
نفاذا في حالة واحدة باقترانهما في الجزء الاخير من العقد قبولا كان او ايجابا متأخرا عن القبول او ايجابا متأخرا من
احدهما مع قبول الاخر فمقتضى الاصل الفساد بالاجماع الظاهر والمحكي فيما عدا الاخوين على الشهرة العظيمة فيهما بطلانهما
معا للتنافي فان الحكم بصحتهما معا جمع بين المتنافيين وتصحيح احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فهذا الظهر وجعلهما كا
الفضوليين لجريانها مجرى عقدين لم يؤذن فيه لمقارنة عقد كل منهما زوال وكالته لانه وقع حال عقد الاخر فلها فسخهما
واجازة اي منهما شاءت وان اجاز المستند ادعى عدم النفوذ لمانع شرعي لا لعدم اقتران الوكالة الى هذه الحالة وان هو
الاكفارين عقدا لوليين وقيل يقدم عقد الاكبر مطلقا الا مع دخول من عقد عليه الاصغر فيكون له الا مع سبق
عقد الاكبر كما عن به او مع الاتفاق لزمانا لخامسه لزمان لا حد حل من عقد عليه الاصغر كما عن الشيخ في سبق مع زمانهما
ولعل التقييد بالاتفاق وفاقا مراد من اطلاق به وكيف واما تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا من غير تقييد بعدم
دخول الاخر كما حكاه المتن قولا فلم نجد قائله وان كان هذا اعتد من القولين السابقين لا انا ان جعلنا الاكبر له

مرتجا امور حاصل من حين العقد فلا يؤثر فيه دخول الاخر بعد العقد ولو النفوذ الوارد هنا اجر ولبيد بتاع الاسقاط اما
سئل ابو عبد الله عم واما عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال
الاول اولى بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو بعيد لتسليم اعتباره
سندا لا دلالة فيه على شيء من الاقوال الاربعة لاطلاقه تقديم عقد من دخل من دون اشتراطه بعدم سبق عقد
الاكبر كما في الاول وعدم تصريح فيه بالاقتران فضلا عن اشتراطه لتقديم الاكبر كما في الثاني بل الظاهر عدم الاقتران
لندرته ولا اقل من ... لا انفصال فيه وتصريحه باشتراط تقديم الاكبر بعدم دخول الاخر لا مطلقا كما في الثالث ومع ذلك
يمكن كون المراد بالاول هو السابق في العقد لا الاكبر بل هو الاوفق بالاصول ومع ذلك لا دلالة فيه على كون الاخوين
وكيلين بل مقتضى الاصل والظاهر عدمه فيمكن تنزيله على الفضوليين ويكون المراد ان الاهل لها اجازة عقد
الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم الداخل لتحقق الاجازة به كما مر وعلى القول المحكي لو زوجا وباشرنا
او اشتبه الاكبر بالاصغر او شك في كون احدهما اكبر او كونا توأمين ... او اوسطا او اصغر وعقدا الكل وكلها كالذي اشكل
الامر وعلى المختار لا اشكال نعم لو شك ابتداء او طاريا في السبق والاقتران اما في السابق ولا علم لهما ولا لاهلها ولا
بينة ففي الحكم بالبطلان بمجرد الشك لاحتمال المقارنة الموجبة للبطلان في الشك في السبق والاصل حرمة البضع
الى ان يعلم بالحال وتعذر امضائه التصحيح للشك في السابق وكل عقد تعذر امضاؤه بطل ام لا لمخالفة ذلك
للاحتياط في الفروج المأمور به في جملة من النصوص المعمول بها هنا والحكم بالبطلان بمجرد الشك مخالف للاحتياط
الثابت في صحة نكاح لو واقع لاحتمال عدم المقارنة في الاول كما هو الغالب وفي الثاني يقطع بفساده للعلم
بوقوع عقد صحيح فيكون ... اظهرها الاخير وعليه ففي ايقاف النكاح على الاستبانة لانه اشكال يوجب زواله لم لا
لاستلزامه التعطيل والضرر العظيم عليها مثلا وايقاف الامر حتى الجمع لحتمال الاتي اظهرها الاخير وعليه ففي اجبارهما على
الطلاق بغير وقوع الوقف والتخلص من الشبهة ودفع الضرر عن المرأة عليه مع عدم المخصوص لاحدهما به فيكون الطلاق
مجها لكونه اجبارا ... مضافا الى جواز نعم فامساك بمعروف او تسريح باحسان وحيث تعذر الاول تعين الثاني او
فسخ الحاكم عنهما الدعاء الضرورة اليه وانه قاطع الضرر عن المرأة مع السكوت عن الاجبار بالطلاق ومن الفرعة التي هي
امارة ... الاعمال لها في امر الفرج المبنية على الاحتياط التام لغلو الامر والنسب والتحريم والمحرمية فيفسخ
الحاكم عنهما او لا تحصل لاحدهما فليس للمرأة لم الشك اختيار احدهما حتى بعد طلاق الاخر او فسخه الاشكال حديث
نعم معه للصاحبة قبل تجديد النكاح الى فسخ او طلاق من تختاره بعد فسخ الاخر او طلاقه او غايته كون نكاحه لاحتمال
كان زوجها له في الواقع لو انه لا بد له من الفرعة لعموم دليلها الذي لا دافع له هنا الا الاحتياط في الفرج
فيمكن رعايته بعد الفرعة بامر من وقعت له بتجديد النكاح وامر الاخر بالطلاق لا العدم كون الفرعة طريقا الى التعيين
بل لاجل الاحتياط اللازم في الفرج ... اظهرها الاخير وعكسه لو امتنع الاخر عن الطلاق ولم يمكن اجباره طلق
الحاكم عنه لانه ولي الممتنع واما من خرجت له فلا ... المرأة الى الاعبد نكاح جديد ولو امتنع ... المرأة با
للاجبار ... فان لم يمكن ... الحاكم النكاح بالمسمى السابق ولو تعين بعد الطلاق ان السابق هو الذي طلقت
عنه لم يبطل الطلاق بذلك لانه كان بحق ولو طلقا معا لم يحتج الى الفرعة لكن في استحقاقها ... نصف المهر لكونه طلاقا
قبل الدخول بعد ثبوت النكاح في الجملة سيما مع الشك في السابق الا السبق ام لا لانه بالاجبار ولو في الجملة يشبه
فسخ النكاح بالعيب والاصل براءة كل منهما الكان الاشتباه مع استلزام ثبوته على كل منهما احد محذورين والتوزيع

بينهما

بينهما موجب لتحريم عرض المتخاصمين كما تقدم والاخذ من احدهما بعينه ترجيح بلا مرجح وحيث ان اظهرها الاخير سيما مع الشك
في السبق واما ما تقرر من طلب المهر بالفرعة فبعيد لما تقدم لتميز المديون بالفرعة موردا نعم لو طلقها تعيا بالفرعة
من خرجت باسمه الفرعة في اصل العقد تعين المهر عليه ثم في استحقاقها النفقة الى ان ... الفرعة او طلاقهما ...
صورة العقد وعدم نشوزها الا انها محبوسة عليهما ممكنة لهما والمنع من الشرع لا منهما فيكون نفقتها عليهما اما
لتنبع او على احد غير معين منهما كما في الواجب الكفائي حتى لو قام السابق وصادف انه لم يرجع الاخر عليه بما انفق عليها
لوجوبها عليه او يرجع لانه انفق على امرأة زوجة لا شرعا ام لا تستحق النفقة اصلا لا اشتراطها بالتمكين التام المنتفي
هنا لعدم تمكن كل منهما من الاستمتاع لعدم معلومية زوجيته مع القطع بانتفائها عن احدهما وهي تابعة لها
والاصل عدم الزوجية وعدم وجوبها على احد سيما مع الشك في السبق الموجب للشك في اصل الزوجية وانها
المنفية بالاصل بل التكليف مع العلم ولا علم ولكن ذلك بانه من واحد المرء في الوجوب الا اشتراك وحيث ان اظهرها
الاخير لما عرفت ولان النفقة ان وزعت عليهما اوجب التام ... وان اختصت من احدهما خاصة فهو ترجيح
بلا مرجح وان كانت عليهما من باب الواجب الكفائي ففيه ان الوجوب الكفائي متعلق بالكل ويسقط بفعل البعض
عن الباقين وفيها نعلم ان الوجوب الا على واحد منهما في الواقع متعين عند الله سبحانه ومع الشك في السبق
لا علم بالوجوب اصلا ثم كل ذا مع عدم الدخول منهما او تحققه منهما فلو دخل احدهما دون الاخر قبل حصول ...
وعروض الشك احتمل الحكم بصحة نكاحه لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله وقد حكم له في ظاهر الشرع بالزوجية ولم
يعلم فسادها بالسبق والاقتران وهو متشبث بها او يدعيها فيكون كمدعي العين مع يد مع عدم المعارض هذا كله
مع الشك اما لو حصل التداعي في دعوى كل منهما السبق او ادعت هي الاقتران او غير ذلك من صور التداعي فحكمها
ظاهر بادنى نظر في قواعد التنازع وما ذكرناه في احكام الاشتباه في الاخوين الوكيلين جار في كل وكيلين وفي
نكاح الوليين وفي الفضوليين اذا اجازت لاحدهما واشتبه المجاز او اجاز السابق منهما ولم يعلم ابتداء قوله لان الام
للام على الولد ذكرا او انثى ولا لابيها كما مر مفصلا في اول الفصل قوله فلو زوجته صغيرا او كبيرا بغير اذنه قوله وفي
وهو كامل قوله لزمها العقد ذكرا او انثى لعموم ما دل على صحة الفضولي مع الاجازة قوله وان كره ورد العقد بطل اجماعا منا
لا ... لما دل على بطلان الفضولي بالرد وبطل المهر ... المعقود عليه فضولا ... بالخلاف لظهوره ...
على الاشهر الاظهر للاصول الشرعية الحاكمة ببراءة ذمة الفضولي وعدم ضمانه كما لو كان العاقد الفضولي غير الام كالاب
وسائر الاجانب بل المهر تابع للعقد لا يعقل بقاؤه بعد بطلانه قوله لزمها اي الام المهر للرواية المعقود عليها في
قول يحكى عن الشيخ في النهاية والقاضي لخبر محمد بن مسلم عن الباقر انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وهو مع ضعف سنده ومخالفته
لما مر من الشهرة والاصول الشرعية والضوابط المرعية خال عن الدلالة على ما عليه هذا الشرح خبر بان المهر
لازم لامه لا عليها اما لمعنى انه ان ترك فلا مهر عليها بل لها استرداده مع الدفع والاشياء منه مع عدمه معللا اي
تقدير ... لا عليها ثم ... صح بمفهوم الشرط عدم لزومه لها مع الاجازة بل عليها فليس لها ح استرداده
عليها ارادة ولعله لبذلها اياه ... من نصيبها او ضمانها لها اياه عن الزوج بعد العقد قوله وربما حمل اي
ما ذكر من الحكم في العبارة او الخبر الذي هو المستند او قول القائل به لكن الخبران بعيدان لعدم سوق كونهما
بل لا مرجعه الى تأويل قول القائل بل قد لا يمكن مع تصريحه بخلافه فالاولى ان قوله على انه اذا ادعت الوكالة

عند مع كالد فالكرها ولم يثبت ولا بأس بهذا الحمل في مقام الجمع وان كان بعيدا لعدم اشعار الخبر به لكن قد عرفت في
كتاب الوكالة ان الخروج لو دفع نصف المهر لا كله لكلا التحيل من النصوص عليه على خلاف القاعدة والتجأ صاحب الرياض
وفي هذا الجمع دعوى لو كان الدافع النصف دفعي هذا الاشتراك اما غفلة كما هو الظاهر او دفعا عن الاضرار بتمام مع تعقيبه
بالطلاق احتياطا ولعلم يدفع الوكالة كما هو مفروض المسئلة فلا شيء عليها وان ضمن لانه ضمان ما لم يجب لبطلان المهر به
العقد بالرد كما مر خلافا لمن عرفت قوله اذا زوج الاجنبي اي من لا ولاية له عليها شرعا قوله امرءة لا ولاية لاحد
عليها قوله فقال الزوج المباشر للعقد انا لم [illegible] فيه قوله زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت قبل العقد
فكان العقد عن وكالة المدعى قوله فالقول قولها مع يمينها [illegible] على القول ببطلان الفضولي لانها تدعي الصحة وهو
يدعي الفساد وعلى القول بصحته معلقا على الاجازة لان الاصل في العقد الصادر من المسلم الصحة المؤثرة لا المعلقة
بين الصحة بالاجازة والبطلان بالرد [illegible] ولها يمينها اذا كان هذا النزاع بعد الدخول ولو قبلها على ان
العقد وقع بغير اذنها لكنها ادعت لحوق الاجازة وانكرها الزوج والمفروض فان محل الاجازة [illegible]
على الرد منها صدقت بيمينها [illegible] بعد الدخول لان الاجازة [illegible] وهو فعلها ولا يعلم الا من قبلها وهي امر [illegible]
ولو كان محل الاجازة باقيا ارتفعت ثمرة النزاع لان اظهارها الاجازة اجازة [illegible] دعواها الاجازة على [illegible]
او هي تجيز الان لان الاجازة [illegible] ولو انعكس [illegible] فادعى الزوج انها وكلت او اجازت وانكرت ذلك
فالقول قولها [illegible] لانها منكرة نعم لو كان النزاع بعد الدخول [illegible]
[illegible] والاصل ان يكون اذنها في الدخول [illegible] ولو قالت الزوجة
كان العقد بغير اذن الزوج فقال بل باذني او اجازتي [illegible] في الحكم واحكامها ظاهر
من القواعد المتقدمة كما [illegible] حكم ما لو كان المهر فضوليا دون اصل النكاح من الضوابط السابقة قوله في اسباب
التحريم وهي الامور الموجبة لحرمة الوطي [illegible] على الانسان [illegible] بالذات او بالعرض [illegible] في بعض الاحوال [illegible]
هذه الاسباب النكاح الحلال والعمومات [illegible] ما دل على [illegible] التزويج [illegible] ما دل على اباحة الاشياء
كلها حتى التزويج قوله وهي ستة [illegible] المقام [illegible] الكتاب وكتاب [illegible] ذكرها الزيد
من غير [illegible] قوله الاول النسب وهو [illegible] بين شخصين [illegible] احدهما في الولادة
[illegible] الى [illegible] على الانسان [illegible] الاولاد [illegible] على الانسان اصوله
وفصوله [illegible] وفصول اول [illegible] من كل اصل [illegible] في الاول الاباء والامهات و
في الثاني البنون والبنات [illegible] وفي الثالث الاخوة والاخوات [illegible] وفي الرابع
الاعمام والعمات والاخوال والخالات [illegible] اولادهم الذكور والاناث الا ان كان ابن العم اخا
او ابنه [illegible] ولولا [illegible] الاصل الاول [illegible] في الرابع [illegible] في الثالث
قوله ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء المذكورات في القران الكريم حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم
وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت قوله الام والجدة وان علت [illegible] اولهما او [illegible]
كل امرءة [illegible] اليها من العلو بالولادة [illegible] في الاية الشريفة [illegible]
الام حقيقة في الجدة [illegible] استعمال اللفظ في [illegible] والمجازي [illegible] عموم المجاز
بقرينة [illegible] على ارادة [illegible] من اصناف النسوة المذكورات في هذه الاية الشريفة

ذلك بما ذكره من النصوص الدالة على تحريم بنات الفاطميين عليهم بقوله وبناتكم وتحريم حلائل الحسنين عليهم بقوله
وحلائل ابنائكم وتحريم نسائه [illegible] عليهما بابنه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم [illegible] الدال الا في قوله تعالى بعد ذكر هذه
واحل لكم ما وراء ذلكم على ارادة العاليات والسافلات في جميع الاصناف والخروج عن العموم [illegible] بالقبلة
ان يدفع [illegible] التخصيص من المجاز الذي هو اولى من عموم المجاز [illegible] ان كان من تخصيص [illegible] العلة [illegible] بالقبلة
الى الاجنبيات [illegible] التخصيص [illegible] الى بعض المحرمات [illegible] لم تذكر في هذه الاية [illegible]
الام [illegible] الاصلية فالابناء بصيغة الجمع [illegible] على ارادة العاليات [illegible] وان هذا المعنى
من الله [illegible] عن [illegible] منها في هذه الاية [illegible] في الجمع على شيء
واحد [illegible] الحكم لكل واحد
دون المجموع [illegible] بل [illegible]
[illegible] قوله والبنت للصلب وبناتها
وان نزلن وبنات الابن وان نزلن هذا هو الصنف الثاني وضابطه كل انثى ينتهي نسبها بالولادة اليك ولو بالواسطة قوله
والاخوات لاب كن او لام او لهما هذا هو الصنف الثالث وضابطه كل انثى ولدها ابواك او احدهما [illegible] هذا الصنف
ولا هبوط قوله وبناتهن وبنات اولادهن هذا الصنف الرابع وضابطه كل انثى ينتهي نسبها الى اخوات بالولادة ولو بواسطة
والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون هذا الصنف الخامس وضابطه كل انثى
هي اخت ذكر ولدك ولو بالوسائط من جهة الاب او الام او منهما [illegible] الجد من جهتين او من جهة
وعمة الام وابيها واجدادها كذلك [illegible] قوله والخالات للاب او للام او لهما وكذا خالة الاب والام
وان ارتفعن هذا الصنف السادس وضابطه كل انثى هي اخت انثى ولدتك ولو بواسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام
الاب [illegible] كعمة [illegible] قوله وبنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما
كانت بنته للصلب او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هذا الصنف السابع وضابطه كل امرأة ولدها الاخ
ولو بواسطة قوله وبنات الاخت [illegible] يحرم على النساء [illegible] المستفاد من الاجماع [illegible]
في الطرفين [illegible] من طرف [illegible] من الطرف الاخر [illegible] الاستقراء [illegible] بمجرد ما دل على ان البيع
[illegible] والشراء بمجرد النهي عن بيع ما [illegible] وبيع ما [illegible] الى ان النهي [illegible] في المعاملة على
[illegible] العقد او على احد العوضين او على احد المتعاقدين [illegible] بالنساء [illegible] الاية الشريفة
كان المراد النهي [illegible] العقد [illegible] من الطرفين [illegible] العقد من طرف [illegible]
من طرف [illegible] وان كان المراد [illegible]
[illegible]
على الرجال [illegible] على النساء [illegible] محل النزاع اذا المقصود
اثبات الحرمة الذاتية [illegible] في حق الجاهل بالموضوع [illegible] السابقة تحرم على
النساء سبعة اصناف من الرجال قوله فيحرم الاب وان علا على البنت وان نزلت قوله والولد وان سفل
على الام وان ارتفعت قوله والاخ على الاخت قوله وابنه على العمة وان علت قوله وابن الاخت على الخالة
وان صعدت قوله والعم وان ارتفع على بنت الاخ قوله وكذا الخال على بنت الاخت وان سفلت والحصل

الجامع لها انه يحرم على كل من المذكورات من لو كان امراة وهي رجل لحرم عليها قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح كما
من المسلمين او من زوجة من الذميين والمراد بالنكاح هنا الوطي لا العقد لعدم كون مجرد العقد بدون الوطي موجبا لالحاق
الولد [illegible] التحليل وملك اليمين [illegible] العقد [illegible] الى ان الملك لا ينصف بالصحة
والفساد [illegible] الملك بذاته مع [illegible] والمخالفة لما هو المعهود من الاسناد الى الملك [illegible]
[illegible] ذلك والمراد من الصحيح هو الوطي المستحق شرعا في نفس الامر وان عرضه الحرمة بحيض او احرام او صيام
او مدة استبراء ونحوها ويندرج فيه نكاح الكافر وان كان فاسدا عندنا [illegible]
انها اجنبية [illegible] بعقد [illegible] في نفس الامر [illegible] وطي فاسد [illegible]
الحق بالصحيح [illegible] وطي الشبهة [illegible] بانتفاعها [illegible]
لعدم ارتفاع [illegible] الوضعية [illegible] قوله ومع الشبهة اجماعا [illegible]
[illegible] المراد بوطي الشبهة الوطي الغير المستحق في الواقع مع عدم العلم بالحرمة [illegible] فيندرج فيه وطي الجاهل بالموضوع
او بالحكم [illegible] الشارع [illegible] فساد العقد في الواقع كما لو عول على خبر
المرأة [illegible] الزوج [illegible] انقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او على كون الشبهة [illegible]
[illegible] الفساد [illegible] كالنائم والمجنون والسكران [illegible]
وطي المكره [illegible] شبهة في الموضوع ولا في الحكم لان ثبوت النسب بالشبهة انما هو [illegible]
وانتفاعه مع الاكراه [illegible] في كل ولد [illegible] بالنسب [illegible]
[illegible] مندرجا في العموم [illegible] حصول النسب [illegible]
[illegible] المراة الموطوءة [illegible] الرجل بالقطنة
ونحوها [illegible] الولد وعدم صدق [illegible]
بالايلاج ولا ايلاج ولو اختص الشبهة او الاكراه باحد الطرفين اختص اللحوق به ولو تبعضت الشبهة كما لو وطي احد
[illegible] الامة المشتركة [illegible] الحد [illegible] بالزنا او بالشبهة وجوه قوله ولا يثبت مع الزنا
معلوما او [illegible] والمراد به الوطي الغير المستحق مع العلم بالموضوع وبالتحريم ويندرج [illegible] العالم بعد
الاستحقاق [illegible] السكران [illegible] النصوص على كونه بمنزلة [illegible]
لا يباح [illegible] الخطاب [illegible] الاحكام عليه بالخطاب [illegible]
ان وطيه زنا [illegible] في ثبوت الحد والمعاقبة [illegible] في
[illegible] ولو كان جاهلا بالاستحقاق [illegible] بعد النكاح كما [illegible] الزوج او طلاقه على [illegible]
لا [illegible] الشبهة بالمحصورة او امرأة [illegible] الحكم الشرعي او نحو ذلك
فان كان جاهلا بالحرمة فهو وطي شبهة او عالما بالحرمة [illegible] مع ذلك [illegible] عدم الاستحقاق [illegible]
في الحاقه بالزنا [illegible] او بالشبهة لعدم علمه بالموضوع واحتمال الاستحقاق الواقعي يوم الوطي او الاول
فيما يمكن تعيين الموضوع بالاصل كاستصحاب حيوة الزوج وعدم طلاقه وعدم انقضاء العدة والثاني فيما
لا اصل فيه [illegible] وجوه [illegible] بالزنا مطلقا هو الاظهر قوله ولو زنا فالخلق من مائه ولد
على الحرام [illegible] ولا اليها ان كانت زانية قوله شرعا فلا يلحقه احكام النسب والانتساب الشرعي

[illegible] من غيبة [illegible] او قطع او سيادة او شرف حتى لو كان الزاني سيدا لم يكن الولد سيدا شرعا قوله وفي
تحريم على الزاني ان كانت انثى قوله او الزانية ان كان ذكرا قوله الوجه انه يحرم كما هو ظاهر اصحابنا [illegible]
[illegible] الاجماع قوله لانه مخلوق من مائه فهو [illegible] وعرفا عاما وان نزل اذ هو منهما [illegible]
[illegible] لان الانسان لا ينكح بعضه بعضا [illegible] في بعض
النصوص ولان الفرج امر شديد [illegible] على الاحتياط [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] ولد الزنا [illegible] لا يحل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المخالطة [illegible]
وبين الام والبنت اذا كانت من الزنا [illegible] من احكام النسب [illegible] مع الشك بالشك في [illegible]
مع المبادرة [illegible] النصوص [illegible] في جميع [illegible] النكاح بالتحليل قوله لو طلق
زوجته [illegible] المنقطعة والمحللة [illegible] بعد الدخول قوله فوطئت بالشبهة فان اتت
بولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل قوله من وطي المطلق الحق بالمطلق [illegible]
الحاقه بالثاني كما [illegible] لستة اشهر من وطي الثاني الى اقصى الحمل ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي المطلق [illegible]
[illegible] الحاقه بالمطلق قوله اما لو كان الثاني له اقل من ستة وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل [illegible]
[illegible] منهما قوله وان احتمل ان يكون منهما [illegible] لستة اشهر من وطي الثاني [illegible] من وطي المطلق [illegible]
قوله استخرج بالقرعة [illegible] بالاجماع لانها لكل امر مشكل قوله [illegible] للثاني [illegible]
الحادث [illegible] الظاهر [illegible] الولادة للاقصى [illegible]
المذكورة [illegible] عدم اللحوق بالثاني [illegible] الى [illegible] الثاني [illegible] الطلاق
واما [illegible] حكم الفراش بعد الطلاق [illegible] بالمطلق مع عدم [illegible] الفراش [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible] الثاني [illegible] من هذه الجهة [illegible] الدليل [illegible]
والى [illegible] على [illegible] مع انه مع [illegible] مجازا
لا حقيقة [illegible] النصوص [illegible] منها صحيح الحلبي عن الصادق [illegible]
[illegible] فاعتدت [illegible] خمسة اشهر [illegible]
ستة اشهر [illegible] الاخر ومنها خبر ابي العباس [illegible] بالعمل [illegible] ستة اشهر
فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول [illegible] تلك النصوص وان كان [illegible] وطي الثاني بنكاح لا بشبهة
[illegible] بالقرعة في الوطي بالشبهة [illegible]
الدليل الاول [illegible] من عدم الفرق [illegible] اطلاق [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] في [illegible] المناط [illegible]
الفراش للثاني [illegible] الاول واما الاجماع [illegible] الى [illegible] مراده [illegible]
[illegible] الاجماع على الحرمة
[illegible] وهو المنع [illegible] الكلام [illegible] او بالشبهة [illegible] بالزوج والاخر بالشبهة مع
تقدم وطء الشبهة على وطء الزوج او تاخره مع انقطاع فراش الزوج الاول اذا انقطاع بطلاق او [illegible]
عدم

او نحوهما مع عدم تمايز الوطئين او جهلها او العلم بما يخ احدهما خاصة مع كون المراة مرتضعة للاول دون الثاني او انقطاعها
او تخلله او ملك يمين ثم حصول الفراق باحد الاسباب او عدم حصوله ثم قد يطاها الثاني من رجل وقد يطاها [illegible]
واحد مرة بالزواج ومرة بالشبهة ومرة لا يعلم انه وطئها عن زواج او شبهة او زنا وقد [illegible] اخراج لحكامها [illegible]
وسيذكر ان شاء الله في احكام الاولاد **قوله** وحكم اللبن تابع للنسب فكل من لحق الولد به تبعه اللبن ويترتب عليه حكم الرضاع **قوله**
لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا له ولو الحق بالولد المنتفي لصاحب الحق به من غير اشتراط تصديق
المنفي ولو سعيد [illegible] ملكه او بالولد الكبير وصدقه فكذلك او انكره [illegible] في حق المرضعة وفي نفوذ اقراره
على اصوله وفروعه وموضع اصوله كلام مفصل ياتي في باب الاقرار ان شاء الله ولو انكر الحمل او الولد المولود على فراشه بعد الاقرار
لم يسمع منه او قبل الاقرار به فان لم يلاعن لم ينتف عنه لان الولد للفراش وان لاعنها انتفى عنه باللعان وان لم ينتف عن
المراة واللبن تابع فلا [illegible] مع حرمته بالنسبة اليه وان [illegible] بالنسبة اليها نعم يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع التحديد [illegible]
لكونها ربيبة ومع عدم الدخول بها او [illegible] هنا ام [illegible] على الاصح للعمومات وفعل الشارع لم ينفها باللعان **قوله**
ولو اقر به بعد ذلك الحق به [illegible] انه يرث الولد دون الاب **قوله** وان كان هو لا يرث الولد بل يقوى في النظر
ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود به وعدم الارث عقوبة لعموم ما دل على انقطاع النسب باللعان واستصحابا
للحالة السابقة على الاقرار والارث منه مؤاخذة له باقراره لا باتصاله فينبغي حكم النسب بالنسبة الى غير ذلك كالعقاب فيتبع
والقطع بالسرقة وحد [illegible] دونه عليه وغير ذلك من احكام الانساب فلا ينفذ اقراره في نفي الولد لعدم مؤاخذة الغير
باقراره فلا يعود كل من الاب واللبن الا بالنسبة الى المقر فيرث منه الولد مع عدم علمه بالحال ولو ارتضع من هذا اللبن
رضيع الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن عتق عليه بعد الاقرار وهكذا **قوله** الرضاع وهو موجب للتحريم المؤبد بالكتاب والسنة
والاجماع بل العلم من ضرورة الدين او المذهب **قوله** ان يكون اللبن عن نكاح اي وطء صحيح بانواعه المتقدمة ومن [illegible]
[illegible] ما في حكمه كالحقنة المجبوب زوجته بحيث تدخل ماءه في رحمها والحقن منه ولد **قوله** فلو در اللبن بلا ولادة وان
كانت بكرا موطوءة بوطء صحيح وارتضع منه الصغير **قوله** لم ينشر الحرمة بلا خلاف يظهر بل اجماعا منا ظاهرا ومحكيا الا
وعدم انصراف اطلاق دليل النشر الى مثله لندرته والموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما
بذلك اللبن هل يحرم من الرضاع قال لا وخبر الجزم المنجبر بضعفه وبما مر ومن اطلاقهما بل ومن الاولوية والاصل يظهر اولا
غيره بالذي من غير نكاح كالتغير بلبن الخنثى المشكل للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليها بل انها ما كانت في [illegible]
النصوص لحقنا من النشر بلبن المراة بحول البالغ لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة حتى عشر رضعة متواليات
من امرأة واحدة والمراة لا تصدق على الخنثى لاحتمالها صنفا ثالثا او لا ينصرف اطلاقها اليها الا ان يوجد
النصوص بالغالب او في مقام بيان اشتراط وحدة المرضعة وعدم تعددها الا اشتراط كونها امراة فلا يفيد
التخصيص مضافا الى ان نكاحها محرم فلا يترتب على لبنها حكم الا ان يفرض وطئها بالشبهة ولا بلبن الرجل ولا
البهيمة فلو ارتضع من لبنها اثنان فلا يتحرم احدهما على الآخر بلا خلاف يظهر بل اتفاقا فانما محكيا مع الاصل والاولوية **قوله**
وكذا لو كان عن زنا فلا ينشر به الحرمة اجماعا ظاهرا ومحكيا للاصل وعدم انصراف اطلاق كلام الشارع الى مثله بل الشارع
لم يعتد به في النسب فعن اللبن الذي هو تابع للنسب اولى فوجود هذا اللبن كعدمه مع دلالة جملة من النصوص كالصحيح
لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وقريب منه غيره وفي الفحل
والمراة ظاهران في الزوج والزوجة الا انه يجعل عدم تعرضهما للمملوكة والموطوءة شبهة والمحللة قرينة على

وورودها

وورودها مورد الغالب وعن الاسكافي النشر بالزنا وهو كالزوجة **قوله** وفي نكاح الشبهة تردد مما سياتي ومن الاصل المنقطع
بالاطلاق وعدم كونه وطئا صحيحا المدفوع باجراء الشارع اياه مجرى الصحيح في النسب الذي يتبعه اللبن وعدم انصراف
اطلاق الرضاع اليه للندرة وجودا او استعمالا المدفوع بكون الشبهة وعليه اشتراكه مع النكاح الصحيح في الاحكام كالمهر
والعدة ولحوق الولد وبناء على ارادته من الاطلاق ومفهوم الصحيح وعدم المتقدمين في عدم النشر بلبن الزنا المدفوع بما
هو مع جده مورد الغالب المعتبر **قوله** اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح كما عليه المشهور بل لم اجد فيه مخالفا صريحا للاستقرار
المذكور ولاطلاق الادلة الرضعية وهو لبن يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما دل على تبعية اللبن للنسب وعادته مخصص
عموم ادلة النكاح المخصصة لعموم ما دل على حرمة الرضيع وبخصوصها المخصص لعموم دليل الاباحة في الاشياء واستصحاب الحرمة
السابقة على النكاح منقطع بعموم انكحوا ما طاب لكم الشامل عرفا الملحق به لفقد القدرة الموجبة للتشكيك ومعارض باستصحاب
بقاء العقد اذا تاخر الرضاع عنه ثم الحكم يجري فيما هو بحكم الشبهة من الاحكام التي اثرتنا اليها في تحقق معناها كون الحكم
لاحد الطرفين ولو اختصت الشبهة بطرف لحق النسب بطرفه فلا النشر في الاخر لانه زنا وهل يشترط في نشر الحرمة الولادة
كما عن المشهور بل عليه الاجماع عن بعض والشهيد والمراد بكون الحامل عن جمع منهم الماتن في ظاهر عبارته الآتية للعمومات
المخصصة بعد تسليم انصرافها الى الحامل بما مر من الشهرة والاجماعات المعتضدة بالاستصحاب وبالموثق السابق وما تلاه
وبالصحيح المتقدم في الزنا المؤيد بان غذاء الحامل هو دم الحيض لا اللبن وانما يتغذى باللبن بعد الولادة فنسبة اللبن الى
الحامل قبل الولادة وان كان لبن الحامل فانما غذائه الذي هو دم الحيض وحينئذ فالاظهر هو الاول وعليه فيعتبر
تمام الولد ولا يعتبر منه الاصل وعدم صدق الولادة قبله حقيقة نعم يكفي مطلق الوضع ولو بالسقط وان قلنا بان الحامل كغيره
كما انه لو وضعت احدا التوأمين كفى وبمقتضى الاطلاق وظاهر الاصحاب عدم اشتراط الحاجة الى الارضاع فتنشر المملوكة الحرمة
بارضاع المملوكة ولو بغير اذن مولاها او الزوجة بغير اذن الزوج وان اوجب تعطيل بعض حقوقه وكذا الاجيرة بدون اذن
المستاجر وهكذا **قوله** ولو طلق الزوج او حصل الفراق بسبب من الاسباب المفضية [illegible] الانقطاع او نحو المحللة او
المملوكة او ارتفاع الشبهة ونحو ذلك **قوله** وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا بلبن الحمل على القول الثاني او بلبن
الوضع على المختار **قوله** نشر الحرمة كما لو كانت في حبالته بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا لعدم انقطاع نسبة اللبن عنه بالطلاق
والفراق فهو على استمرار منسوب اليه فيشمله العمومات المعتضدة بالاصل بل استصحاب المادة والمتبع ان ارضعت
او بعد مدة طويلة اوزاد اللبن او انقطع وعاد بعد مدة او وطئت بنكاح او شبهة او زنا ولم تحمل نعم لو طال بعد المدة
حتى علم انه ليس منه الا انها كحكم الدر من غير ولادة كما ان **قوله** وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني
وحملت مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم يزد فانه للاول بلا خلاف نعلم فيه الا عن كونه بلا حمل مع الزيادة الممكنة
للثاني بلا خلاف اجده فيه عندنا للعموم والاصل المتقدم على المختار وعن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين
يوما من الحمل فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين **قوله** اما لو انقطع اللبن
انقطاعا بينا **قوله** ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني وقدر بعضهم الامكان بمضي اربعين يوما من انقطاعه الى عوده ولا دليل
عليه بل المدار على الامكان العقلي **قوله** كان له دون الاول كما ذهب اليه الاصحاب بل اتفاقا فانما حكي كاصحكم فيكون اللبن
الحامل خاصة وبجري ما الدليل على الخلاف المتقدم وعن الشافعي قول بانه للاول ما لم تلد لان اللبن للولد لا غذاء
الحمل واخر انه لهما مع اشتهاره الحال نزل اللبن وعلى قوله الاخر فهي نشر الحرمة بالنسبة اليهما معا اطلاقا وانما
ام لا نشر مطلقا للشك في اشتراط وحدة اللبن فهو كمن ارتضع في اثنا وكل رضعة من لبن آخر وجهان اقويهما النشر ولو

ما لو وقت الامكان فانه يلحق بالاول الى ان الوضع ولو تخلل ما يمنع عوده فالمرجع الاصل **قوله** ولو اتصل اللبن ولم ينقطع مع
الزيادة وعدمها **قوله** حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول تردد ما قبل الحمل لا للاصل **قوله** وما بعد الوضع
للثاني اجماعا في الكل كما حكي وهو الحجة المؤيدة بان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وبان الولادة هي الاقوى من
اصالة استمرار اللبن بل يعلل العرف بنسبته الى المولود الثاني خاصة ومقتضى اطلاقهم الوضع عدم اشتراط انفصال الحمل
بل يكفي ولوج الوضع او سقطا قبله ولكن لم يشترط وضع تمام الولد كاملا وان كان لاحد التوأمين ولا فرق في تلك الاحكام بين كون
وطئ الاول والاخر كليهما عن نكاح او شبهة او زنا وان حصل التشريك في بعض دون بعض فان الكلام في تبعية اللبن لا بيان
حكمه فكل من لحق اللبن به جرى حكمه وعند طرؤ الذي يمكن اختلاف الحكم بسببه احد الامور العود بعد الانقطاع والزيادة
في الحمل والوضع وعرفت احكامها على مذهب الا ما قيل ولو حدث اللبن بعد الوضع بمدة يحكم العرف بكونه للوضع انتفى
مع الشك كالحادث اللبن بعد الوضع لسنة او ازيد ولم يكن قبله فالكلام في ان ذلك للولادة او در بنفسه فالاصل
ما يحكم العرف بخلافه ولو اتحد الواطئ الوضعين لكن تعدد مثلا فالحمل متعدد لانه يتعدد بسبب تغير يترتب
فيما اذا انقطع اللبن ثم عاد في زمان يمكن كونه للحمل الثاني فانه للحمل ولا شرح وان اتحد الحمل في الوضعين فمن اللبن
[illegible] مع وحدة الحمل ومنه يظهر حكم ما لو كان احد الوضعين بالنكاح والاخر بالزنا من حمل واحد
والزنا في الثمرة جميع الصور المتصورة وحده كما مر **قوله** الشرط الثاني الكمية فلا يكفي في النشر مسمى الرضاع اجماعا
منا معلوما ومنقولا بل ضبطا مستفيضا او متواترا وعن بعض اصحابنا النشر بمثل ما يفطر الصائم وعن الليث من العامة
اجماع اهل العلم عليه مع ان الحاكم النشر مرة [illegible] وروى موقوفا الشريعين للبلد حتى المفطر الصائم والحمل
على شيء من ذلك ولا الرضعة الكاملة كما عن الاسكافي مع تحديد الرضاع المحرم كما تقدم بالاثر
الانب والزمان والعدد والمعروف ثبوت التحريم بكل منها [illegible] والذي للعدد خاصة وعن هذا بعد تحديد
النصوص الزمان وعن [illegible] على الاثر وعن [illegible] الثاني بما عدا الانب والاول للعمومات كتابا وسنة المخصصة
بالشهرة وان تعارضت النصوص الاتية بالنسبة اليها وذلك لانها مفهوم حرمة كل منها مما عدا الاخر المعتضدة
مع الاعتضاد بالعموم والشهرة بل لحال كون الحرمة في كل منها امام واوجهه [illegible] ويمكن الجمع بين كلمات الاصحاب
ورفع الخلاف بينهم [illegible] ثم على المختار كل من الامور الثلاثة اصل برأسه لا يتوقف حصول النشر به على حصول الآخر
وان كانت كلها متوافقة المقدار غالبا وذلك للعمومات ولظاهر النصوص بعد القاء مفهوم الحرمة بها بما مر المعتضد
بظاهر الشهرة في كونها علامات مستقلة فان ظاهرهم العمل بايها تحقق وان علم بعد حصول الآخر اويت فيرتب
الاولى بالاخبار المطلوبة المرجع وتعليل عدم النشر بالعشر في صحيح علي بن رئاب الآتية بعد حصول الانب به [illegible]
كون الانب هو الاصل والاخران علامتان له كما اختاره بعض من تاخر لاحتمال كون المراد منه عدم النشر بالعشر من جهة الانب
لا مطلقا وذلك لا يقتضي كون النشر بما دون العشر لحصول الانب به فاعله من خصوصه مقتضيا للنشر مستقلا به ولا يتبع العشر
سلمنا كون هذا الحكم خلاف الظاهر لكن النسبة بين عموم التعليل الناتي للنشر مع فقد الانب مطلقا وعموم ما دل على النشر
بالزمان او العدد وان لم يحصل الانب عموم من وجه ولا يمكن دعوى حمل اطلاق الاخر على الغالب من حصول الانب بها كذا
يمكن حمل العلة حكمة كحقيقة النشر الموجب للتخصيص من اهل [illegible] وعدم الخلاف في الحكم بتخلف الانب عن العدد
والزمان نادر جدا فلا بد في مادة التعارض من الاخذ بالارجح وهو الاخير اعتضادا بالعموم وظاهرات والاخبار الفارق
المفرع الآن بما لا ان حاصله ان [illegible] الحكم في كثير من النصوص بالانب مع الاشارة في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا

لذلك

لذلك حتى انه اوما الى التعريض بما عند العامة من كون العشر ينبت ويقوي الفرع كالاصل وفيه ان ذلك مسلم الا ان ذلك
المنافي للنصوص كما عرفت والزمان في النشر بعد لكون الغالب في الثاني حصول الانب بها فلا يعتبر التخلف عن الانب نادرا ويحمل
الوارد في حصول النشر وليس من طرفه الشارع وعليه التاكيد بخلاف العشر فانه لا يوجب النشر الانب غالبا اوما انما المنفي
فيعمل بكل من الثلاثة وان تخلف عن الاخر نادرا ويمكن كون هذا ضعيفا مع ظاهر ان الاصل العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم
الانضباط **قوله** وهو ما انبت اللحم وشد العظم هذا هو الانب والاصل فيه بعد الاجماع محصلا ومنقولا عن كثرة والا
ذلك وغيرها العمومات كتابا وسنة وخصوص النصوص المستفيضة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم وظاهرها كالفتاوى المعتضدة بالاصل اشتراط تحقق الامرين معا فلا يكفي احدهما وعن جمع الاكتفاء
به فان كان للتلازم بينهما ولا انه لا ثمرة للنزاع بل لا نزاع للاقتصار لذلك موافقة القول الاول في كون المحرم وجود
الوصفين معا وان اكتفى في العلم بالتحريم بحصول احدهما لكونه امارة للكشف عن وجود الاخر لا للاستغناء به عنه فلبوق في
ذلك ما يخالف ظاهر النصوص ثانيا منع التلازم كما يقتضيه ظاهر النصوص لحصول ان اللحم للطافته وشدة حاجته الى الغذاء
قبله للدور فانما ينبت بأقل المسمى ولا يشتد العظم بل العظم لبطوء تحلله وتغذيه يطول استعداده بخلاف انبات اللحم في ما
لا يغتذي لا يحدث استغناء اللحم عنه نعم استعداد العظم يحتاج سبق اللحم عليه ولعل الجمع بينهما في الاخبار مع اغناء
الثاني عن الاول لبيان ان ذكر الحرمة بهما معا وبيان ان تغذي العظم انما هو بعد استغناء اللحم عنه من [illegible] ومما في
من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء ويا خذ كل عضو منه قسطه الا انه يحاله هو لتلك الاعضاء بل هو
شرط الاحتياج وبعضه حاجته فلا ينافيه اصلا وان كان للعمل بالمستفيضة الدالة على ان المحرم هو ما انبت اللحم والدم
كالخبر المعتبر لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم فيثبت النشر بانبات اللحم وحده بدل ذلك وشد العظم وحده بخلاف
الجمع المذكور اولا لكونه والابانة ذلك اعتبار انبات الدم في تلك النصوص لانه متقدم على انبات اللحم فلا يعتبر اشتراطه
على اشتراطه سواء كان المراد بالدم الغريزي الذي يسبب اليه الانبات كما هو الظاهر او الذي يتحمل اليه الغذاء في الكلام
الاشارة الى الاعضاء فلا بد جميعه من النصوص من حمل عطف الشد على اللحم في النصوص السابقة على بيان الفرد الغالب
او الكامل او على التقسيم والترديد فيه انه كما يمكن هذا الجمع يمكن حمل نصوص اللحم والدم على الغالب من علم اقترانه بذلك
عن شد العظم سلمنا لكن يمكن ارتكاب التخصيص في هذه النصوص المرجع على الاول بما يعتبر للاصل والشهرة المحكية دعوة
دلالة الواو على الجمع وغلبة التخصيص بالنسبة الى سائر المجازات بل يمكن ارادة المعنى الاعم من الدم او ارادة شد العظم منه
ولو باعتبار تغذيه منه الا الدم المتقدم على انبات والا الفرد التام في الذكر لتقدمه وجوده على اللحم ولكان ذكره بعد
انبات اللحم حائلا من التاكيد الخالي عن الفائدة ويعتبر في الوصفين الفعلية للاصل ولظاهر النصوص والفتاوى فلا يكفي
الاستعداد والشان وان كان علمها العادة من كونه وحرارة وبرودة وهواء ومنعف في اللبن وغير ذلك من الموانع
ولو قيل ان الاكتفاء بالشان فلما ان اقوى ذلك الحكم به وابتنائه على انه تمايز على الاكتفاء بالشان كما عن تحقق الفعلية
على غير معلوم الحال الا الاعم منه وما علم عادة فشهادة اهل الخبرة وان كانت مبنية على الشان كما هو المعروف في الفعلية
وعند الشك فيها اعمالا بالاصالة الذهبية المانع عن الفعلية بعد تحقق الثابتة ثم عن المشهور انه العلامة مستقلة مقابله
للعدد والزمان لا يتوقف العلم بها عليهما الاطلاق النصوص المعتضدة بالاصل وعن الحلبي والطبري انهم اوقفوا ذلك على
حصول التقدير بالزمان او العدد ومقتضاه سقوط هذه العلامة رأسا والاستغناء عنها بالزمان والعدد ولعل الخبر
لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات وهو محمول على كون المراد نفي التحريم من قبل

لوجد الاطلاق في مقابلة اطلاق نصوص عدد الطلاق المعتضد بعمل الاصحاب والاصل ويمكن ان يكون المراد من خصوص الثانويه ما
عدا الاثر كما هو ظاهر عن ابن سعيد هو الحال كان الاثر في الزمان والعدد لا مطلقا علم كون الاثر علامة بنفسه او اثر
منعقد ذلك فالعلم بالاثر طريقان احدهما اخبار اهل الخبرة لانه المرجع في تعيين الموضوع الذي ليس من شان الشارع
بيانه ويعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والتعدد فلا حكم للواحد وان افاد الظن وكفى في محل الدعوى المفتقر
على الظن اذ المقام مقام يعتبر فيه العلم او ما يقوم مقامه للاصل والاولوية وعليه كفاية الظن فيه نعم يحتمل على من يكتفي في الرضاع
بشهادة المرأة الواحدة كما عن المفيد والديلمي الاكتفاء بالواحد هنا من باب الشهادة لكنه ضعيف ومن اخبار اهل الخبرة
اللحم والولد كما الوضعة ونقصها والزمان والمكان وسائر ما يختلف الحال به [illegible] واصح الوجهين امكان حصوله
بما دون العدد المعتبر والزمان لو اشهد بحصوله اهل الخبرة وعموم الخبر المعتبر المتقدم اتفاقا على نفي التحريم من جهتهما او بكلاهما
البتهما الاصل والاكل فسوق الاطلاق ادلة الاثر مورد سئولهما او تاتيهما ان طول الرضاع ولو بكلا الاثرين الزمان والعدد
مدة طويلة تقتضي العادة بحصول الاثر به واسناده اليه فلا حاجة الى اهل الخبرة وهل يجب مع الشك الفحص والرجوع
الى اهل الخبرة للاحتياط في الفروج ام لا للاصل [illegible] عدم التحريم وجهان اقربهما الاخير ولو فرض تعذر حصوله الا
بالعشر والطل امكن نشر الحرمة به للاطلاق والعموم [illegible] الاطلاق عدم [illegible] في النصوص مع [illegible] حصول الاثر
حمله على ارادة الغالب وارادة عدم العلم بالاثر بل ذلك غالبا بل لعل وجه جمع بين ما دل على التحريم وما دل على عدمه وان يمكن
ان يقال ان الشارع لا يعتبر هذا الفرد النادر لندرته ثم المراد بالاثر بمقتضى النادر هو الثابت الحاصل من الاشتداد والانبات
التي تظهر للعوض اهل الخبرة ويظهر ايضا لاطلاق النابت [illegible] بحصول الوضعة والوضعتين بل بالمتيقن لان نابت الوضعة
انما يحصل تدريجا الا بالدفعة الاخيرة خاصة فلو كفى مطلق النابت لفسد التحديد بالزمان والعدد الخاص فالذي ينبغي اعتباره
الرضاع دل على عدم كفاية مطلق النابت مضافا الى الاصل [illegible] الرضاع في حصول الاثر حتى لو امتزج اللبن بالسكر
مثلا في تغذيه او تغذي [illegible] باللبن [illegible] حصول الاثر لم ينشر للاصل ام ينشر للاطلاق وجهان اظهرهما
الاول لندرته من اطلاق ادلة اشتراط حصول الاثر بالرضاع فان ظاهرها استقلال اللبن في حصول الاثر نعم لو استند
حصول المقدار المعتبر من الاثر الى اللبن خاصة ولو كان ممزوجا بغيره كفى ولو شك في تحقق الاثر النادر واستمراره لم يبعد
التمسك بالاصل **قوله** والحكم لما دون العشر الاول رواية شاذة مستفيضة [illegible] والدال على كفاية المسمى كما عن بعض من
اصحابنا واكثر من العامة والدال على كفاية الوضعة التامة كما عن الاسكافي وهي معتضدة بالعمومات لكن استقر المذهب
على خلافهما ورميهما بالشذوذ ودليل انعقاد الاجماع بعدهما على خلافهما لا حاجة بل في قبالهما نصوص مستفيضة ومتواترة
وجملة منها معتبرة وكلها بالشهرة رواية وفتوى معتضدة موافقة للاصل وبها تخص العمومات وتنزع على معارضها لما
لما فيها من الترجيح بالشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة اهل الخلاف [illegible] حمله منهما
حمله [illegible] على التحديد بها او امكان حمل الجميع منها مع كونها مكاتبة على ما بعد الفطام او على ما يبلغ [illegible]
[illegible] حصول التحريم بالمقدار سواء [illegible] **قوله** وهل يحرم بالعشر فيه روايتان مستفيضتان لاختلافهما ولاختلاف الاخبار
والعمومات من الطرفين اختلف اصحابنا فيه على قولين [illegible] الواحد في الكتاب الواحد [illegible]
اول باب النكاح والخمس عشرة وضعفه في باب الرضاع وعن بعض الوقف وكل من القول بالعشر والخمس عشرة قيل المشهور بما
مع مبنيهما بان اكثر القدماء على العشر واكثر المتاخرين على الخمس عشرة والانصاف ان الشهرة المتاخرة معلومة واما الشهرة بين
القدماء على العشر فغير ظاهرة وان حكي القول به من اعاظمهم لكن لا يبلغ حد الاشتهار بينهم اذ القول بالخمس عشرة عن جماعة منهم

[illegible]

كالشيخ

كالشيخ واتباعه والقرشي بل لعل اكثر من الاقدمين من ائمة الحديث وفقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام [illegible]
[illegible] التحريم بالعشر وظاهرهم [illegible] ظهور [illegible] الشهرة [illegible] والتبيان [illegible] البيان بل ادعاه
[illegible] الاجماع الامامية عليه وعلى ان الاربع عشرة رضعة لا تحرم عند علمائنا اجمع وان كان هذا الاجماع مع شهرة
الخلاف كما ترى [illegible] من ذلك الشهرة المطلقة على الخمس عشرة ويؤيده كون ذلك في غاية البعد من اقوال الائمة
ورواياتهم وقد جعل الله سبحانه الرشد في خلافهم فانهم كما حكي [illegible] العدد مطلقا [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] انه لا يحرم [illegible] **قوله** انه لا يحرم وفاقا
لقدماء من المتقدمين ومعظم المتاخرين بل كاد ان يكون اجماعا منهم في هذا العصر [illegible] في النكاح واستصحاب
واصالة الاباحة وعمومات ادلة النكاح وعموم النصوص الحاصرة للتحريم في [illegible] غالبا وخصوص المستفيضة
المعتضدة او المنجبرة بما عرفت من الشهرة المطلقة او المتاخرة والاجماع المتقدم المحكي المخصصة لعموم ادلة الرضاع وهي
ما بين نافية للنشر بالعشر وبين نافية له ومثبتة له بالخمس عشرة خاصة منها صحيح علي بن رئاب عن [illegible]
قلت [illegible] قال [illegible] ولا [illegible] عشر رضعات ومنها موثق عبيد بن زرارة عشر رضعات لا
يحرم شيئا ونحوها موثقة ابن بكير [illegible] عبد الله [illegible] المعتبرة بنفسها او المعتضدة بما
قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها [illegible] في عدم [illegible] العشر وظاهرة [illegible]
في مقام التحديد في النشر بالخمس عشرة بل يمكن دعوى ظهور الاجماع المركب في نفي العشر واثبات الخمس عشرة [illegible] شاذ
كما ستعرف وفي ذيل هذه الموثقة فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة
اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ومقتضى الاطلاق [illegible] حذف المتعلق انه لم يحرم نكاحها اي الجارية على
الغلام ولا على من ارضعت هي او الغلام او هما معا من لبنه وفي بعض النسخ لم يحرم نكاحهما اي لم يحرم نكاح المرضعة والجارية على
الغلام او لم يحرم نكاح الغلام [illegible] الجارية ولو كان [illegible] الضمير في ارضعتها ونكاحها لاستقام الجواب وحصل
الانتظام التام وكان [illegible] لم يحرم نكاح الغلام على الجارية وعلى جميع التقادير والمعاني المذكورة يدل الذيل [illegible]
على عدم نشر الحرمة بالعشر لكنه يكفي في الاستدلال بها [illegible] في اشتراط الخمس عشرة [illegible]
عن الصادق عليه السلام [illegible] للاحتياط في الفرج الذي [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] لكثرة معتضداته وللشهرة [illegible]
القديمة [illegible] بالشهرة المتاخرة المحققة [illegible] وبالاجماع المنقول [illegible]
[illegible] الحلال والحرام غلب الحرام [illegible] بان ظاهره ما اذا اجتمعا [illegible]
[illegible] من الادلة [illegible] من النصوص منها صحيح عبيد
زرارة عن الصادق عليه السلام [illegible] الذي يحرم من الرضاع [illegible] ينبت اللحم والدم [illegible]
عشر رضعات [illegible] فقال دع ذا [illegible] ما يحرم من النسب [illegible] من الرضاع [illegible]
ان [illegible] السائل [illegible] عن السؤال عن العشر [illegible] جوابه [illegible]
له بالمقام [illegible] دليل على عدم [illegible] بالعشر [illegible] هذه [illegible] على نفي
بالعشر [illegible] النادر [illegible] دع ذا على كون النشر بالعشر [illegible] الى السؤال كما ترى مع ان هذا

[illegible]

روى عنه عليه السلام ان عشر رضعات لا يحرمن شيئا كما مر ومنها خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام ما الذي يحرم
منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا فلم ازل اعد عليه حتى
بلغت العشر [illegible] على خلافه [illegible] ومنها خبرا هارون بن مسلم وعمر بن يزيد [illegible] بعدم نشر
العشر اذا كن متفرقات فمفهومهما النشر مع الاجتماع وبهذا المفهوم المخالف يقيد اطلاق النصوص الدالة على انه
لا يحرم [illegible] مع قطع النظر عن [illegible] الطعن في سندهما [illegible] ان المفهوم لا [illegible]
دل على عدم نشر الاقل من خمس عشرة رضعة [illegible] او حملهما على التقية كما يشعر به النصوص السابقة [illegible]
من حصول الانبات المعتبر بالعشر [illegible] عدم [illegible] المفاهيم [illegible]
ومنها خبر الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا [illegible] المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربى او ظئر
او امة [illegible] ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام والمجبور بالجيم والباء [illegible]
[illegible] بالحاء المهملة [illegible] المعلوم [illegible] الوجوه الثلثة من
اختلاف النسخ [illegible] هو الصواب [illegible] كالام واما الظئر [illegible] للرضاع
[illegible]
لعدم معارضته [illegible] من وجهين [illegible] عدم [illegible]
الحرم في ذلك لان رضاع [illegible] والمتاخرة على [illegible]
الفاظه لروايته تارة كما ذكرنا واخرى [illegible] الذي هو ضبط
ومع ذلك جعل المجبور فيه صفة للرضاع [illegible] من احتمال التقية بالقرينة السابقة واحتمال
ارادة صورة حصول الانبات به [illegible] النصوص [illegible]
وكثرة العدد وشهرة العمل [illegible] للعامة [illegible] المحكي والعلة المنصوصة والاعتبار العقلي [illegible] عدم حصول الانبات
بالعشر غالبا [illegible] **قوله** [illegible] ان تبلغ خمس عشرة رضعة
[illegible] نفي العشر واثبات الخمس عشرة [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** او رضع يوما وليلة [illegible] مع عدم انضباط
العدد [illegible] في اليوم والليلة [illegible]
[illegible]

[illegible]

ما مر [illegible]

في الزمان على [illegible] الاطلاق [illegible] الاطفال في ذلك اختلافا [illegible] ان المناط بمقتضى التبادر [illegible]
[illegible] في اليوم والليلة [illegible]
[illegible]
بالرضاع بل المدار على الصدق عرفا [illegible] من الاصل [illegible]
في الصدق العرفي [illegible] المدار على المقدار عرفا لا حقيقة [illegible]
اختلاف الايام [illegible] الوجهين [illegible] كمال العدد قبل تمام الزمان [illegible]
[illegible] اليوم والليلة حقيقة [illegible]
باليوم والليلة [illegible] قبل تمام اليوم والليلة [illegible]
لم يتحقق الرضاع **قوله** ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان يكون الرضعة كاملة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] العدد [illegible] المتقدم [illegible]
[illegible] من الرضاع [illegible] ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم [illegible]
[illegible] والخبران المذكوران [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في كل رضعة مقدار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

امهات بل لكونه موطوأة اب ثم انه لا يقدح الفصل بالاكل ونحوه ملاحظة لظهور الاطلاق بل وبتجويز امراة اخرى
بناء على عدم العبرة به في الشرع بانى وهو لذي في الموثق السابق لم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها الا تشمل الوجور والاكل
من اجماله الذي التفت اليه فيما عمومات الرضاع عن المعارض ثم اطلاق كما اطلاق اكثر بل الاصحاب كما حكي يقتضي كالاصل حصول الفصل
بوضعة امراة اخرى فان كانت ناقصة بل المصدر اضافة الواقع بعد الفحل بعد العموم وبذلك يقيد اطلاق دليل الرضاع
المقتضي لاعتبار خصوص الفصل بالكاملة عن كرة ولعله لتوهم ظهور لفظ رضعة في التامة سيما بعد ارادة الكاملة منها في
المحرم مع توحد اتحاد المراد منهما فيما وغير ما عرفت من وجود الفارق بينهما وان كان ماذكره احوط و لحصول الفصل بوضعة كاملة
او ناقصة من امراة درلبنها اوكان عن تناقض كونه كالاكل لانه العبرة بهذا اللبن شرعا كما الفصل بوضعة لبن الميتة ولبن الرجل ونحوها
ام لا لاطلاق وجهان اظهرهما الاول لعدم انصراف الاطلاق الى مثله فيحكم عموم دليل الرضاع عن المعارض ولو شك في حصول
الفصل ادفى كلا الوضعة الكاملة بقي بالاصل ثم هذا القيد كما يعتبر في العددي يعتبر في الزماني فان المعتبر كون مجموع غذا الولد
في اليوم والليلة من لبن امراة واحدة [illegible]

[illegible]

من الاسماء نسباً ورضاعاً فرجع العرف الى الشارع منها اسماء الحرام وانما رتب الشارع احكاما على تلك الموضوعات
العرفية ولم يعلقها على تحديد لان الام نسبا او رضاعا وكذا للاخت وهكذا فالاخذ الاسماء النسبية العرفية التي جعلها
الشارع عنوانا اي موضوعا في حرمة النسب والحكم بها في الاسماء العرفية الرضاعية بعلاقة يظهر السر في ترك الحرمة
في فروع المرتضع لا اصوله لان اصوله لا تدخل عرفا في شيء من تلك العناوين التي اعتبرها الشارع في مقام بيان الحكم
وجعلها موضوعات وعلق عليها الحكم وفي جواز نكاح الجد اخت المرتضع نسبا وان كانت هي لجده ولده لانها ليست
عرفا بنتا رضاعية ولا ربيبة والمحرم في النسب البنت والربيبة ومثلهما محرم من الرضاع واما اخت الولد التي هي ربيبة
مشتركة بينهما وبين غيرهما فليست من عنوان المحرم في النسب حتى يحرم مثلها في الرضاع وان لم يكن بنتا ولا ربيبة
عرفا وفي جواز نكاح ام الاجنبية التي ارضعت ولده وان كان قد يتوهم انها صارت بمنزلة زوجته فتحرم
امها لانها من امهات نسائكم وذلك لان الاثر في الرضاع على حد الاثر في النسب من تحقق سبب الحرمة كما
ان ام الزوجة من الرضاع حرام كام الزوجة من النسب وهكذا فالرضاع يوجب العلاقة وينبغي التحريم بالنسب وبالرضاع
لا انه يوجب المصاهرة لعدم اقتضاء الدليل ذلك فيتم الاصاهرة العارضة وتوهم انها صارت مثل الحليلة ولذلك
وحلية الولد في النسب حرام فلذا هما مدفوع بان حرمة حليلة الولد في النسب من الاب لانها انما امان او بعضها
ومثلها من الرضاع حرام والاجنبية المزبورة ليست عرفا باحدهما لا نسبا ولا رضاعا والحليلة من حيث هي حليلة ليست موضوعا
للحكم في الابن الرضاعي فرعا وعقلا بل الابن من ابتدائها اما في الام او في ام الزوجة وفي جواز نكاح الاجنبية التي ارضعت
اخاك او اختك وان صارت ام الاخ وام الاخت في النسب حرام لانها اما ام او منحصرة بذلك لان موضوع المحرم من
النسب ليس ام الاخ بل الام وزوجة الاب ومثلهما من الرضاع حرام وام الاخ المزبورة ليست عرفا بام النسب
ولا رضاعا وفي جواز نكاح الاجنبية التي ارضعت ابن الابن وان صارت بذلك ام ولد الولد وام ولد الولد من النسب
حرام وذلك لان موضوع المحرم من النسب ليس ام ولد الولد بل البنت وحليلة الابن ومثلهما من الرضاع حرام وام الاخت
المزبورة ليست باحدهما عرفا لا نسبا ولا رضاعا والحاصل ان المدار على عنوان النسب الذي جعله الشارع موضوعا للحرمة
في النسب فلا يخرج به تلك العناوين المحرم من باب الاستثناء عن عموم الحديث بل ليست داخلة فيها وسيظهر لك في نظر
الحديث زيادة تحقيق انه في المسائل الاتية هذا كله بالنسبة الى النكاح لا سائر احكام الولادة كالحضانة والارث و
الشهادة على الاب والقصاص والانفاق فهل يجري ذلك كما يلحاق الرضاع بالنسب في تلك الاحكام ايضا ام لا
قوله وكل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام او من
الاب خاصة والاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله من الرضاع كما دل عليه العموم السابقة قوله وكذا كل
من ينتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام اتحد الفحل ام تعدد يحرمون ويحرم وان نزل عليه كما مر
قوله ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا من غير لبن فحله وان كان هو اخا من الام لما دل من النصوص على اشتراط
اتحاد الفحل في الحرمة فيخرج هذا الفرد من عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما مر مفصلا ثم الاصناف السبعة من
النساء اذا كان انتسابهن الى الفحل والمرضعة بالرضاع صدق التحريم كما لو كان انتسابهن اليهما بالنسب فالعموم مخصوص بصحيحة الحلبي
ونحوها مما دل على اعتبار المتقدمين في الشرط الرابع المرخص بعدم حرمة اخت المرضعة لابيها من الرضاع مع شمول العلة المنصوصة
في احدهما لبنت عمتها وخالتها وغيرها من الرضاع وانما خرج من تلك الكلية اولاد المرضعة من الرضاع كما عرفت
لعدم اتحاد الفحل وهل يحرم عليه نسل اولاد المرضعة من الرضاع نسبا ورضاعا بمعنى المرتضع من ابن الاخ من الام كالعمة

واختصاصه

واختصاصه من الاشتراط بالمرتضعين من امرأة واحدة ام لا للاصل وفقد الاخوة شرعا فلا يكون النسل نسل الاخ
والاخوات محرمان اظهرهما الاخير قوله لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ولا في اولاد
المرضعة ولادة ولا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده كما عن الشيخ في عدة من كتبه بل نقل عليه الاجماع ويدل عليه
النصوص كصحيحة علي بن مهزيار وصحيحة الحميري وصحيحة ايوب بن نوح ومثل الحكم في الاولى والاخيرة بعلة لانهم بمنزلة
ولده وهي مؤيدة بالاحتياط واصالة عدم الزوج وبذلك يدفع استصحاب الحل ويخصص عموم ادلة النكاح ان
المخصص بعد عدم اقتضاء عموم ادلة الرضاع الحرمة هنا لان غاية ما اوجبه الرضاع هنا كون اولاد الفحل والمرضعة
اخوة ولد ابي المرتضع وهم غير محرمين بالنسب لانك ذلك بين الولد وبين الربيبة المتوهم حرمتها على الفحل بامهات
البنين ولعله لذلك حكم بعض بالجواز كما عن ط والقاضي وابن فهد بل عن الحلي انه المشهور لكن عبارته المحكية خالية عن الاول
على الشهرة وكيفما كان فهو اجتهاد في مقابلة النصوص وحملها على الكراهة بعيد عن سياقها سيما خبر ابن مهزيار لتعليل
عموم مفهوم الحصر المستفاد من مقام البيان في قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي الحل قلنا ان منه العموم مخص
مطلقا من هذا المفهوم ومن عمومات النكاح مع امكان منع المفهوم في الحديث المزبور تاما ولدا المرضعة رضاعا
انه لا يحرم على المرتضع فكيف على ابيه بسببه مع ما صرح به في خبر ابن مهزيار في اولاد الفحل من ان منشأ التحريم هو
لبن الفحل وهو مفقود في رضاعي المرضعة وموجود في رضاعي الفحل فيحرم اولاد الفحل رضاعا كما يحرم نسبا مع انا
لم يكن مفصلا بينهما في الحكم جوازا او تحريما واما المرضعة فلا يحرم على ابي المرتضع لان ام الولد من النسب ليست حراما ففي
الرضاع اولى وعلى الحكم الاول ضعف ولذا قال بعض انه لا فرق بين جدته او غيرها او ارضعته احدى نسوة جده
بلبن جده الرضاع المحرم حرمت ام الرضيع على زوجها ان المرتضع ثم انه ظهر مما ذكر ان النسب من ما يحرم بالرضاع
وما يحرم بالنسب عموم من وجه والغالب اجتماعهما وهو الاصل وقد يحرم بالنسب دون الرضاع كاخوة الام وعكسه
حرمة اولاد الفحل مطلقا واولاد المرضعة نسبا على ابي المرتضع ولا فرق في جميع ما مر بين كون المرضعة ام الغير او منفطمة
او مملوكة او شبهة كما مر لانها ملحقة بالنكاح الصحيح قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد
هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا كما عن بل مدعيا الاجماع وبانه لما كان التحريم على ابي المرتضع في المسألة السابقة باعتبار
بمنزلة ولده علة لاستلزام صيرورتهم ولد ابيهم الاخوة منهم ما لكونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة
للولد من حيث انه ولد لعدم تخصيص المنزلة ومن جملة الاحكام الولد تحريم اولاد الاب عليه ولان اخت الاخ من النسب
محرم فكذا من الرضاع ويندفع الاول بمنع وجود نفس العلة هنا لان كونهم بمنزلة اولاد ابي المرتضع
وان وجد ما يجري مجراها وهو انها بمنزلة اخت الاخ فالتعدي من الاول الى الثاني من قياس مستنبط العلة لا
منصوص العلة فلعل المراد من التعليل كونهن بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا انتسابها الى الاخوة بالمنزلة
للمنزلة الاولى ونمنع ان كونهم بمنزلة اولاده يستلزم كونهم بمنزلة اخوة اولاده فان الربيبة بمنزلة الولد في الحرمة على الاب
ولا تحرم على اولاده من غير تلك المرأة والثاني ان اخت الاخ لا تحرم من حيث انها اخت الاخ بل لانها اخت له ولذا لو
كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز للاخ المزبور نكاح اخته لانتفاء نسبهما وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا للناكح
لاما ط وح فيبطل الدليل عليه وبما ذكرنا انه لا يحرم من الرضاع ما لا يحرم بالنسب ولا تحرم اخت الاخ من حيث انها اخت الاخ
حراما بالنسب كما ذكرنا فعدمها من الرضاع اولى واما الاجماع فموهون بما سيذكر قوله والوجه الجواز كما عن الاكثر بل قيل
بلا خلاف لرجوع الشيخ عن قوله المزبور الى الجواز في ط المتأخر عنهما كان الشهيد المحكي عنه الحرمة رجع الى الجواز في اللمعة التي

هي اخر ما صنفه وللاصل والعمومات النكاح السالمة عن المعارض المعتضدة بالاولوية المتقدمة وبموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد
الله ع في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع قال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة لما مر من
عدم هذه العبارة ولورودها بعينها في اخت الاخ النسب والمراد بها بالاضافة اليها الكراهة بالاجماع و
الواو كالجزء لعدم ولا فرق في ذلك بين كون مراد السائل تزويج الرجل الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب او تزويج الاخت
من النسب لاخيه من الرضاع فالمعنى على الاول ان اخا النسبي ارتضع من امرأة ولها بنت رضاعي من ابيه الرضاعي او من غيره فانه يحل
لاخيه النسبي نكاح هذه البنت على كراهة وان كانت اختا لاخيه ومحرمة عليه لكون لا يحرم مثله من النسب ففي الرضاع اولى وعلى الثاني
الذي هو الاظهر عرفا ان الرجل ارتضع مع صبي رضاعا من الرضاعة وللصبي اخت من الاب فانه يحل للرجل تزويجها على
كراهة ولا يمكن حمل الرواية على الاعم من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبن هذا الرجل مع اخيه النسبي فانها حرام لكونها
اخت الرجل من الرضاعة لا لكونها اخت اخيه او المراد بها كل من ارتضعت بلبنك معك او مع اخيك وموثقة يونس بن يعقوب
قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ارضعتني وارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل لي ان اتزوج ابنته قال
لا بأس وبان ذلك مستلزم لحرمة بنات عم النبي ص جميعهن عليه لارتضاعه مع عمه حمزة من امرأة واحدة بلبن فحل واحد
فانه صار بذلك اخا له واستلزم ذلك كونه اخا لجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح احد من بنات عمه وهو مناف لعموم الآية
الشريفة وبنات عمك وبنات عماتك ولمناظرة الامام ع مع العباس في تزويج النبي ص لما خطب منه كريمته وهذا الدليل
كالموثقة الاخيرة والمعنى الثاني من الموثقة الاولى وان لم يكن من موضوع ما فرضنا الا ان كل ذلك ينافي عموم المنزلة الذي هو
مستند الخصم في المسألة فهذه تكشف عن ان المراد من المنزلة الخصوص ما كان من موضوع العلة لا التعدي الى ما يشبهه مما يجري
نعم يمكن عموم المنزلة فيما يجري مجرى منصوص العلة كنكاح جد المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا
لانهم بمنزلة اولاده كما انه يعم الحرمة في اولاد الفحل مطلقا واولاد المرضعة نسبا وان تولى الجريان فقد العلة فيهم وفي جواز نكاح
ام المرتضع في اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة ولا يجوز كابيه وجهان اظهرهما العدم وفي جواز نكاح اب المرتضع
في اولاد صاحب اللبن والمرضعة احتمالان من الاصل وعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعلى الاخير لو ارتضع من امرأة ثم
ارتضع من اخرى حرمت المرضعة الاولى على زوجها ولو ارتضع مع ذلك من جدة المرضعة الاولى حرمت المرضعة الثانية على
وهكذا قوله اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم و
لا رضاع اذ اللبن المنكوحة هنا من اولاد الفحل ولا المرضعة لا نسبا ولا رضاعا وانما يحرم كل من المرتضعين هنا نكاح اخت
الاخر نعم لو قلنا بعموم المنزلة لثبت الحرمة هنا ايضا اذ الاشتراك في الرضاع يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما
من الاخوة كما انه يثبت التحريم في اصولهما وفروعهما هذا كلا الاخوة وان تعدد اباؤهم وامهاتهم فمتى ارتضع المرتضعان من
امرأة واحدة بلبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة كل منهما وانتشرت الحرمة فيهم وفي الآباء والامهات
نسبا ومصاهرة بل يحرم على الرجل كل امرأة ارضعت اولاده بعض المحرمات نسبا او رضاعا او مصاهرة بالرضاع
المحرمات ابن العمة وابن الخالة وهكذا فتحرم ام المرضعة على ابي المرتضع لانها بمنزلة ام الزوجة وتحرم اختها عليه
حتى اذا ارضعت ولده لحرمة الجمع بين الاختين ويحرم نكاح الفحل في اولاد ابي الفحل ونكاح الاجنبية التي
ارضعت اخاك او اختك لانها بمنزلة ام الاخ ونكاح الاجنبية التي ارضعت ابن ابنك لانها بمنزلة ام ولد الولد وقد تقدم
الكلام مفصلا في هذه الامثلة في بيان معنى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانه لا يحرم من ذلك شيء وتحرم زوجة الرجل
عليه اذا ارضعت بلبنه اخاها او اختها لانها صارت اخت ولده من الرضاع فتحرم على الفحل لان اخت الولد من النسب

بل

للبنت من عنوان المحرم في النسب للفحل الرضاعي نعم هي تحرم اذا كانت بنتا او ربيبة دخل بامها وهي ليست كذلك لا نسبا
ورضاعا لا لغة ولا عرفا او ارضعت ولد اختها لانها صارت عمة النسب الولد من الرضاع ولا تحرم على الفحل لان عمة الولد ليست
عنوانا وانما المحرم منها ما كانت اختا نسبا او رضاعا وهنا ليست كذلك او ولد اختها لانها صارت خالة ولده من الرضاع
فحرمت ولا تحرم على الفحل لان حرمة الخالة انما هو للجمع بينها وبين اختها وذلك منتف او ارضعت ولد ولده لانها صارت جدة
ولده من الرضاعة لانها صارت بمنزلة حليلة الابن بل الولد صار اخا الجد بينه وعلى الفحل لا تحرم لما مر مفصلا في نكاح
الاجنبية التي ارضعت ولد ولدك او ارضعت عمتها او عمها او خالها او خالتها لانها صارت بنت اخ ولده او بنت اخت
ولده وعلى الفحل لا تحرم لانها ليست من عنوان النسب بل انما حرمتان يكونها بنت الولد او بنت ولد الزوجة المدخول بها وهي ايضا
ليست كذلك او ارضعت ولد عمها او ولد خالها لانها صارت بنت عم ولده او عمته ولا تحرم على الفحل لانها ليست من عنوان النسب الى غير
ذلك من الفروض الكثيرة التي تحرم على القول بعموم المنزلة دون المحلل المعروف من المحلل الحرام عنده من عنوان النسب عرفا وفي
نكاح القول بعموم المنزلة دون المحلل المعروف من المحلل الحرام ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن مطلقا واولاد المرضعة نسبا
ومن اعظم شواهد بطلان عموم المنزلة ان من لوازمه انه لو ارتضعت اجنبية ولده من عنده اربع كانت حرمت عليه زوجة
زوجاته او كلهن لفقد المرجح وانه لا يجوز له ارتضاع من لا يجوز نكاحه كبعض اقسام الكافرة لانها تصير بالارضاع بمنزلة زوجته
وانه لا يجوز له ارتضاع الاختين لصيرورة كل منهما زوجته وان لم يعقد احدهما ولعل الكل خلاف الاجماع ثم اعلم ان المحرم
قد يصير بالرضاع اما وجدة كما لو ارضعت رجلا وولده فلا ينكر ابا المرتضع الثاني هذه المرضعة لانها امه ولو كان الجد
في هذا المثال كان الرجل اخا ولده ولو ارضعت الاخوان كل واحدة اما وخالة الى غير ذلك من الفروض الكثيرة
هنا ولا يكون فرضها في النسب بالعقد الصحيح قوله الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا بلا خلاف من الخاصة
والعامة ويدل عليه النصوص بالعموم والخصوص ولا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل وملك اليمين للعموم وظهور عدم الفصل في
تفاوت الجزء الاخير من العقد مع الجزء الاخير من الرضاع المحرم لم ينعقد النكاح من اصله فلا يترتب عليه مهر ولا غيره من
احكام المصاهرة للاصل ومنع المانع عن تأثير المقتضي اثره قوله فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها
كامه فسدت لانها زوجته فكانت بنته وبنته صارت بنت البنت قوله وجدته فتكون عمته او خالته
قوله واخته فصيرت بنت الاخت قوله وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فتكون في الاول اخته لابيه
وفي الثاني بنت اخيه ولو لم يكن من لبنهما كانت ربيبة لهما لم يحرم نكاحها عليه قوله فسد النكاح بلا خلاف بظهور الكل
وسيذكر بعض النصوص في مسألة الاتية ولا فرق بين كونها مكرهة او مختارة وواجبا عليها الارضاع ام مباحا ام محرما
عالمة بالحكم او الموضوع او جاهلة بهما او باحدهما قاصدة الفسخ ام لا قوله فان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت
اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر فان بطلان العقد
فسخا او انفساخا ولو من طرف يقتضي بطلان اثاره ورجوع كل عوض الى صاحبه كما ان الفسخ ولو من طرف يستلزم حصولها في
الاخر وهذا هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص من غير تعقيبه بشيء والمعنى هنا كونه اذا كون لبن فسخا او مبطلا بل هو
باطل كتلف المبيع في يد المشتري ولا كطلاقها قبل الدخول لان الطلاق ليس من الفواسخ بل هو ايقاع رتب الشارع عليه
المهر لكن المهر عوض الانتفاع بالبضع ولو انا معلوم بتوزيع المهر عليها او قبل ما عرفت انه ليس
فسخا سلمنا انه فسخ لكن نصف المهر فيه انما كان على خلاف القاعدة للدليل والدليل هنا ومن ذلك
احتمال ثبوت تمام المهر لها للاصل او نصفه لانها فرقة قبل الدخول والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة العدم

لواحد بهما فانلا مع ان عجز المريض لو اتلف ماله او خنقه كان التلف منه ولو سعت اليها او صعقت بذيلها وهي ساترة بذلك
ولم يمنعها كان كعدم شعورها لوحدة الطريق **قوله** ولو سعت الى الصغيرة فارضعتها مختارة عالمة بالحكم والموضوع
بها او باحدهما او نا فلا او ساهية **قوله** فلو كان للصغيرة نصف المهر المسمى على الزوج كما عن ط وجمع لانه فسخ حصل قبل الدخول
لا من قبل الزوجة فاشبه الطلاق وهو قياس [illegible] وجوب الجميع للاصل وانما التنصيف بالطلاق [illegible] ومقتضى [illegible]
سقوط المهر [illegible] لا طلاق العقد [illegible] مع عوض [illegible] مع الاشياء
لامع عدم الانتفاع [illegible] الطلاق قبل الدخول [illegible] ومع الفارق لما عرفت [illegible]
[illegible] بالجميع الى الاولوية لان الزوج اذا [illegible] بالطلاق لم [illegible] عليه الا النصف
الجميع اذا كانت هي السبب [illegible] في الجملة لكان السقوط [illegible]

[illegible]

مما لا ان يرعاه فظللا وهما كون المرضعة زوجة بالفعل وام زوجة بالفعل وكون الرضيعة زوجة بالفعل حيث زوجية بالفعل فظلا لان معاني للعقد بعد عقد الصغيرة بعد ذلك لانها ربيبة لم يدخل بامها واما احتمال التزويج بالرضيعة فهو مناف لظاهر الفتوى والنصوص الحاكم بالفساد ومخزم بالرضيعة بل قد صرح في حديث ابن مهزيار بتحريمهما معا كما يأتي مع انه على الحكم من عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الام حرمة الكبيرة مطلقا بنية اما حرمة الام مع البنت فلا تفسد الرضيعة نعم على القول باشتراط حرمة كل من الام والبنت على الدخول بالاخرى فقد تحرم الرضيعة خاصة كما لو دخل بالكبيرة وقد لا تحرمان كما لو ارضعتها بلبن غيره وهي غير مدخول بها ولا وجه للقرعة في شيء من الصورتين على هذا القول ايضا اما في الاول فلكون حرمة الرضيعة وفسخ عقدها معلولين معا لما التنافي فسخ عقد الكبيرة واما في الثانية فلما مر من ضعف الجمع بعد عدم امكان الجمع بينهما [illegible] العقد على كل منهما بعد ذلك وجعل القرعة مخيرة مدفوع بعد تسليم جريانها فيما نحن فيه وايضا الذي لا ينعدم جريانها في العقد عليهما دفعة ابتداء ولعله لا يقولون به بان من اعرضيتها القرعة ان حرمت من حين القرعة لا من حين تحقق الرضاع لزم تأخر الاثر من المؤثر بل جواز وطيهما معا قبل القرعة وان كشفت القرعة عن حرمتها من حين الرضاع لزم الترجيح بلا مرجح في تأثير الرضاع في احديهما المعينة دون الاخرى مضافا الى ان القرعة انما تتصور فيما اذا علمنا اجمالا احد العقدين وتحيرنا في الاخر فتستخرج المجهول بالقرعة وهنا نحتمل انفساخ العقدين معا كالعقد عليهما ابتداء ولو ارضعت مملوكته الكبيرة مملوكته الرضيعة صارت الكبيرة اما للرضيعة الصغيرة لا يجوز الجمع بينهما في الوطي ولو ارضعت زوجته مملوكته حرمت الرضيعة ان كان اللبن لبنه او كانت المرضعة مدخولا بها والا فلا ولا تحرم المرضعة مطلقا بل يجمع في الوطي بينها وبين المملوكة [illegible] حكم ما لو ارضعت محللته **قوله** وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه استقر بذلك ولو قلنا بضمان منفعة البضع بالاتلاف كان له الرجوع عليها بمهر المثل اذا لم تكن مأذونة ولا مجبورة ولا واجبا عليها الارضاع عينا لكن ظهر ضعفه **قوله** والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها ولما مر ان ذلك هو مقتضى انفساخ العقد كما في سائر العقود ولو قلنا بالضمان كان له الرجوع عليها بما زاد من مهر المثل على المسمى **قوله** وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع حتى في عدم حرمتها مؤبدا ان لم تكن هي السبب في الانفساخ بارتضاعها من غير شعور المرضعة فلها نصف مهرها كما مر وجزم المص هنا بالجميع لا ينافي حكايته القول بالنصف خاصة في المسألة السابقة فان المسألتين من باب واحد الا ان يكون مراده من مهرها هو النصف لانه مهر غير المدخول بها **قوله** وقيل يرجع به على الكبيرة لتفويتها بضع الصغيرة وقد مر ضعفه والمحتمل ان حكم المهر والضمان هنا مامر في المسألة السابقة **قوله** ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة او كان اللبن لبنه لما مر ولو لم يدخل بها وتعاقبت المرتضعتان فسخ عقد الرضيعة الاخيرة وجهان بانيان في المسألة الاتية **قوله** ولا تحرم الكبيرة لانها ام زوجته دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما نعم ينفسخ عقدهما ان ارضعتا دفعة لتحقق الجمع بين الام والبنت والجمع بين الاختين وان تعاقبتا احتمل الانفساخ بالام والاولى دون الثانية لان الرضيعة بعد انفساخ عقد الام والبنت الاولى فليست هي جامعة بينه وبين من لم يدخل بامها فلا تحرم كما لا تحرم بعد وجودها اختا لمن كانت زوجة له ولو جعل السؤال الثاني [illegible] ولو ارضعت الزوجتان الكبيرتان زوجتين رضيعتين او ارضعت الكبيرتان زوجات [illegible] **قوله** ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة بالتفصيل المتقدم والكلام فيه كما علم الاجماع عن الاصحاب **قوله** دون الثانية كما عن ظاهر الكليني والشيخ والاسكافي وابن حمزة **قوله** لانها ارضعتها وهي بنته لا زوجته [illegible] تندرج تحت امهات نسائكم بل هي ام بنته فليست محرمة بالاصل وعمومات النكاح سيما عموم احل لكم ما وراء ذلكم المعتضد [illegible]

ابن مهزيار

ابن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام المرجح بحرمة الرضيعة والمرضعة الاولى دون الثانية معللا بما ذكره المص من العلة ولا يقدح ضعفه [illegible] او ارساله بعد تسليمهما الموافقة للاصل والعموم كما عرفت ولا يلزم من ذلك عدم حرمة ربيبة من كانت زوجته [illegible] لاندراج مثلها في اطلاق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن [illegible] قوله وامهات نسائكم فان المتبادر منه اجتماع الامية والزوجية وهما فيها لم يجتمعا فلا تندرج في الاية الشريفة واما ام الزوجة المطلقة فتحريمها لتحقق الصدق والاجتماع قبل الطلاق وهو سبب التحريم المؤبد فحرمت لانها كانت ام زوجته فعلا لا لانها ام من كانت زوجته ام من كانت زوجته بل من موضوع التحريم في الكتب حتى يحرم مثله من الرضاع وقد عرفت ان المحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبتقدير [illegible] قاعدة اخرى تدل على التحريم **قوله** وقيل تحرم ايضا كما هو مختار المص هنا ظاهرا وفي النافع صريحا وعن الحلي واكثر المتاخرين **قوله** لانها صارت ام من كانت زوجته فتندرج تحت ام الزوجة فعلا لعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وهذه بعد ما مر ومع ذلك يعلم ثبوت صدق المشتق على من انقضى عنه المبدأ وعدم صدق الزوجية بعد الفسخ والطلاق لغة وعرفا ان الموجود في الاية الكريمة هو اللفظ الجامد لا المشتق لقوله تعالى وامهات نسائكم وقد عرفت ان المتبادر منه الاجتماع فعلا فالقول الاول اقوى فلا تحرم الثانية ولا ينفسخ عقدها وظهر ان الاظهر في المسألة السابقة حرمة المرتضعتين مع الدخول بالكبيرة او كون اللبن لبنه وان تعاقب الرضعتان ولو كانت له مملوكتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى المملوكتين اولا ثم ارضعتها الاخرى كان حكم المملوكة الاولى والرضيعة ما سبق ولا تحرم المرضعة الثانية اصلا لانها ام بنته كما مر ولو كان له ثلاث زوجات وزوجة رضيعة فارضعتها بالترتيب لم تحرم الثانية ولا الثالثة لما مر ولو حصل الترتيب فالحكم بما مر **قوله** وفي كل هذه المسائل ينفسخ نكاح الجميع لتحقق الجمع المحرم كما بيناه مفصلا وقد عرفنا مستثناه بعض الصور **قوله** ولو طلق زوجته [illegible] رجعيا او بائنا او منقطعة **قوله** فارضعت في العدة ام بعدها **قوله** زوجته الرضيعة وانه ومنقطعة بلبنه او غيره **قوله** حرمتا عليه ابدا اذا كان الارضاع بلبنه او كانت مدخولا بها لان المرضعة ام زوجته والرضيعة بنته او ربيبته المدخول بامها كما مر وقد عرفت انه لا فرق في حرمة الربيبة بين كونها بنتا للزوجة او لمن كانت زوجته لاطلاق الاية الكريمة خلافا لام من كانت زوجته كما مر ولو لم يدخل بها ولم يكن اللبن منه لم تحرم المرضعة ابدا ولا تحرم الرضيعة ولا ينفسخ عقدها لانها ربيبة لم يدخل بامها ولا جمع بينهما **قوله** لو كانت له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ان كان الوطي لان الموطوءة ام زوجته والرضيعة بنت مملوكته فلا يجمع بينها وبين امها في الوطي ولو كان اللبن لغيره لم تحرم الرضيعة ولا ينفسخ عقدها اذ لا موجب له [illegible] ولا جمع **قوله** وبنت مهر الصغيرة كلا او نصفا كما هو الاظهر على التوجيه المار ولو انفردت بالارضاع فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها كما مر **قوله** ولا يرجع به على الامة وان ارضعتها على المختار بغير اذن المولى ولو قلنا بالرجوع به في غيرها **قوله** لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه للاصل ولانه ومالها لمولاه فلا يتصور اداؤه له والذي يقتضيه القواعد الشرعية لو لم ينعقد الاجماع على خلافه [illegible] لو اتلف مال غير مولاه لاتحاد الدليل الموجب للضمان في المقامين [illegible] مطلقة [illegible] فلا اشكال في الرجوع عليها [illegible] **قوله** نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها [illegible] **قوله** وعندي في ذلك تردد لما مر من [illegible] في ضمان منفعة البضع بالاتلاف وقد عرفت ان الاقوى عدم الضمان فلا رجوع على المختار على الكبيرة مطلقا مملوكة للزوج او لغيره او حرة **قوله** لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي بجواز عود الزوج على متلف البضع [illegible] عوضه **قوله** لما قلنا انه يتبع المملوكة [illegible] لان البضع من الاموال على القول بالضمان وتلف المال [illegible]

ثبوته شرعا كما انه لو دخل بها بعد حصول الرضاع قبل ثبوته شرعا كان ذلك من وطي الشبهة تستحق بسببه مهر المثل حتى انه لو كان قد دخل بها قبل الرضاع وبعده بشبهة استحقت مهرين المسمى للوطي الاول ومهر المثل للوطي الثاني وان علم المقر انما ادعى النكاح محالا وكان الحكم كما مر في تنازعهما في الرضاع السابق على النكاح الا انه مع عدم الدخول هنا [illegible] كما ان كان الدخول قبل الرضاع المتنازع فيه وان كان بعده فكما مر في تنازعهما في الرضاع السابق على النكاح ولا يلزم نفقة الايام التي كانت قبل الرضاع المتنازع فيه ثم اذا احطت خبرا بالقواعد الشرعية قدرت على استخراج حكم تنازع الزوجين في الرضاع السابق او اللاحق في النكاح المنقطع وفي تنازع الوطي مع مملوكته او مع محللته وفي تنازع الوليين الرضيعين في ذلك او احد الوليين مع احد الزوجين وهل يمضي اقرار الزوجين او احدهما على [illegible] كما لو اقر الزوج بانها [illegible] ابنه [illegible] في الباب رواية [illegible] سألت ابا جعفر عن رجل تزوج امرأة فقالت انا حليلته وانا اختك من الرضاعة وانا على غير عدة فقال ان كان دخل بها واقعها فلا يصدقها وان كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليجتنب [illegible] ذلك وظاهرها مخالف للقواعد [illegible] الرضاع [illegible] **قوله** لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة بالاختلاف فيه بل قيل اجماعا [illegible] تحقق الخلاف في كمه وكيفيته وشرائطه واحتمال استناد الشاهد الى عقيدته باجتهاد او تقليد [illegible] لو علم ان الشاهد عارف بمسائل الرضاع وموافق له في الرأي [illegible] باشتراط التفصيل [illegible] وفي مطلق الشهادات [illegible] ولذا لا يشترط التفصيل في شهادة الشهود على الملك والبيع والارث والوقف [illegible] على ذلك [illegible] الحمل على الصحيح الواقعي [illegible] العلم [illegible] ابواب الفقه [illegible] الصحة الواقعية في الاقوال والافعال [illegible] اللبن الى الجوف لنفس الشهادة بالرضاع ذلك مع عدم ظهور الخلاف بين العلماء في كيفيته بعد كون الرضاع [illegible] وفي اعتبار ذكر الاستقرار في جوفه وجهان [illegible] الرضاع المحرم [illegible] في الاقرار [illegible] خلاف الشهادة [illegible] في نفس الاقرار [illegible] **قوله** واما الخبرة الشاهد بالرضاع [illegible] في جواز شهادته على الرضاع [illegible] في شهادة النساء في الرضاع [illegible] **قوله** اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت [illegible] **قوله**

ثم تزوجت

[illegible]

قوله ثم تزوجت بكبير **قوله** وارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة على الزوج ابنه بناء على عدم اشتراط [illegible] المبدء وقد عرفت ان المتبادر من مثل حلائل ابنائكم وحلائل ابنائكم الحليلة [illegible] **قوله** كما لو ارضعته بلبنه **قوله** وعلى الصغيرة لانها منكوحة ابيه ولانها امه سواء ارضعته بلبن الكبير ام لا ولو تزوجت اولا بكبير ثم طلقت وتزوجت بصغير فارضعته بلبن الكبير حرمت على الصغيرة لانها امه ولانها كانت منكوحة ابيه وعلى الكبير لانها حليلة ابنه **قوله** ولو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر [illegible] ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها **قوله** واما خاله ان كانت جدة لابيها او لامها ان كانت لهما **قوله** وان كان انثى [illegible] ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيه **قوله** واما خالة ان كانت جدة له لامه [illegible] فان ارضعت كل منهما احدهما [illegible] الانفساخ [illegible] حتى الجدة اما جدة الصغيرة او جدة الصغير [illegible] ثم المرتضع اما الذكر او الانثى [illegible] كما لو كانت جدة الصغير خاصة من طرف الام [illegible] **خاتمة** اعلم ان الرضاع وان شارك النسب في تحريم النكاح [illegible] في ذلك على ثلاثة انحاء احدها ما اجمعوا على استواء [illegible] هو امر تحريم النكاح [illegible] مثل ذلك اجماعا وتحريم بعض ما يحرم بالمصاهرة كتحريم حليلة كل من المرتضع [illegible] وهو التوارث ووجوب النفقة والحضانة [illegible] في الجناية وعدم قبول شهادة الولد على والده [illegible] نفوذ قضاء الولد على والده [illegible] في التذكرة [illegible] طريق الجنبة [illegible] ولذلك لو حلف ليعطين اباه [illegible] الاصل [illegible] من النسب [illegible] الاصحاب [illegible] هل يلحق [illegible] وسيأتي الكلام فيه مفصلا [illegible] الظهور [illegible] عن الصادق عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة [illegible] **قوله** السبب الثالث المصاهرة وهي علاقة [illegible] الرضاع والاخرى من النسب [illegible] النكاح بين كل من الزوجين واقربائه الاخر [illegible] يعبد ثم حصول التحريم بالمصاهرة في الجملة مما دل عليه الكتاب والسنة والاجماع فالكلام في هذا الباب يقع [illegible]

خاتمة

بالمثل او القيمة كما في سائر الاموال وكما في سائر مواضع اتلاف البضع التعلق بالرقبة او الاداء على الجاني بالجناية ولا بعد
جنايته عرفا ثم لو كانت الموطوءة للمولى موطوءة بالعقد اضيف عقدها او عقد الوضيعة الجمع وان لم يحرم الوضيعة الا اذا كانت الحلوبة
مدخولا بها او اذا كان اللبن لبنه قوله ولو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما معا لانها ام زوجة بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر وبناء على تحريم
مثله وقد عرفت ضعفه وان الاقوى عدم التحريم قوله لكن جزم المصنف هنا به وتردد فيما مر في نظيره
...
ولو دخلا بها حرمت عليهما كما انه لو لم يدخلا بها لم تحرم عليهما اذا لم يكن اللبن لبنهما الرابعة اذا شك في تحقق الرضاع
المحرم ...

الحين كامر كل ذلك في نكاح الحيوان من تحرم في بين وطي الاب او الابن او الجد نعم لو كان الولد مملوكا فوطي بالشبهة امة
الاب الحر فحملت منه انعتق هنا على الاب ولا قيمة على الجد وكذا في العكس لو كان الحمل ابنى قوله ولو وطي الاب زوجة
ابنه لشبهة لم تحرم على الابن وكذا لو وطي الجد لسبق الحل واستصحاب الحالة السابقة قوله وقيل تحرم لانها منكوحة الاب
فتندرج في الاية الشريفة وستعرف ضعفه قوله ويلزم الاب مهر المثل بما استحل من فرجها قوله ولو عاودها الولد
فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران اذا كانت حشبهة المسمى للوطي الثاني والمثل للاخرى لانها بعد وطي الاب
صارت اجنبية ولو وطئها بعد وطي الاب قبله كان عليه نصف المسمى للمعرفة قبل الدخول ومهر المثل لوطي الشبهة قوله
وان قلنا لا تحرم وهو الصحيح كما ستعرف قوله فلا مهر سوى الاول لبقاء الزوجية ولو وطي الابن زوجة ابيه لشبهة فالحكم
كما في عكسه لوحدة الطريق قوله ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا فقد تقدم حرمة بنت المعقودة
وان نزلت لابن او لبنت جمعا لا عينا ولا تحرم اخت الزوجة جمعا اجماعا فهموم وان كانت الزوجة موطوءة وتحرم جمعا
اجماعا وكتابا وسنة لا بركات الاخسام لا ام اولهما دخل بالاخت الاولى ام لا للاطلاق دواما او انقطاعا العدة او فرق
بينهما اجماعا سقوط الاطلاق وما رواه عن قرب الاسناد المختصر صحيح يونس الرجل يتزوج المراة متعة الى اجل مسمى فينقضي
الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها بل ظاهر السؤال مع
سكوت الامام ع ان عدم الحل بعد انقضاء الاجل كان مسلما او واضحا عند السائل واما خبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله
لا باس بالرجل ان يتمتع باختين فمحمول على ان يكون ذلك في وقتين واحدة بعد اخرى دون الجمع ولو كانت اخت الزوجة
المعقودة مملوكة جاز له تملكها للعموم لا وطيها الذي هو بركة عندها لصدق الجمع بين الاختين الموجب للاندراج في الاية
الكريمة كما انه لا يجوز له الجمع بين الاختين الامتين في العقد وان جاز الجمع بينهما في الملك للعموم وبطل المراد من الجمع بين الاختين
في الاية الشريفة الجمع في الملك بل في النكاح بقرينة السياق لا في الوطي لخبر الحلبي المعتبر سندا عن رجل كان عنده اختان
مملوكتان فوطي احدهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى مضافا الى عموم الكتاب
ولا فرق بين اخت النسب والرضاع كما نص جماعة في الرضاع ولا بين ايام الزوجية وايام العدة الرجعية لان المعتدة رجعية
بحكم الزوجة في اغلب الاحكام مع صحيح ابن ابي عمير في رجل طلق امراته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج باختها قال فقال
اذا برئ عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وقريب منه صحيح الحلبي وهو صريح في جواز عقد اخت المختلعة
قبل ان تنقضي عدتها معللا بانه قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة ولو اسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعي
ونقلنا بصحة ذلك وعدم جواز الرجوع لم يكن له تزويج اختها قبل انقضاء العدة لان الشرط امران براءة العصمة وانتفاء
الرجعية والعصمة باقية وان انتفت الرجعية ولذا يتوارثان ويكون لها النفقة ونحوها ومن هنا ظهر جواز نكاح اختها
في العدة البائنة دواما وانقطاعا للعموم وخصوص الخبرين المزبورين بل عموم الكتاب ثانيهما نعم لو وطئ المخالفة بما يتبين لم يعد
عقد اختها في فانا وعقد الاخت وجهان واما صحيح يونس المتقدم فظاهر الاعراض عنها بل عن ظاهر الحلي الاجماع على
في عدة المتعة هي مطلق رضا وعلى الندب محمولة ويجوز العقد على اخت الزوجة اذا لم تكن خلافها للعموم قوله ولا بنت
اخت الزوجة بنت اختها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح اذا عقد على امراة لم يجز له تزويج بنت اختها او بنت اختها
عليها بدون رضاها على المشهور كادت تكون اجماعا بل اجماعا كما في ضمن النصوص المستفيضة كخبر علي بن جعفر
عن الكافي وخبر السكوني والخبر المروي عن العلل العلل بالاجلال لا للعمة والخالة وموثق محمد بن مسلم الحذاء والمروي عن
ابن احمد بن محمد بن عيسى وغيره ذلك مع ان نهما منه على المشهور بل اجماعا كافرين الانتصار والنافع ثانيا ونقد الغنية ونكرم

وبها

وغيرها العموم احل لكم ما وراء ذلكم وخصوص اكثر الاخبار المزبورة وعن القديمين الجعلي نعطى ويحتجهما من الاصل نحو عموم الكتاب
احل لكم محضمنه تلك الاخبار كاطلاق ما عن علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن رجل يتزوج المراة
على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل يقول واحل لكم ما وراء ذلكم وعن المقنع الحرمة مطلقا لاطلاق المنع
في بعض تلك الاخبار الواجب تقييده بالباقي وحمله اطلاق على المقيد او طرحه لمخالفته عموم الكتاب المعتضد بعمل الاصحاب او حمله
على التقية لموافقته العامة جميع كما حكي ويعم الحكم الدوام والانقطاع من الطرفين او من احدهما للاطلاق فيكون رضاهما
واذنهما من بلغا بانفسهما او من جهة حيا ويجب رضاهما كيف ما كان ومحتوى لحوق طلاق ونحوه من الامور الشرعية
التي يجب وجودها او عدمها رضاهما للاطلاق ويكون رضاهما امرا ومحتوى لو بناه على حال القصد الرضا الاطلاق عليه
الحكم في خبر علي بن جعفر واما ما شرط فبلا اذنهما كخبر العلل المعموم وقد ورد مورد الغالب مضافا الى ان الكتاب وبين حجج
على عموم من وجه فترجح الخبر بعموم الكتاب وقوى عدم الرضا ثم انكشف رضاهما واختل العقد ان عكس الفراد بعد الرضا
والفساد على الادام لا اعتقد وكون العمة والخالة اذن من امرضا عن بل لا عنان ظهر لعموم بعض الرضاع ما
يحرم من النسب وخصوص الصحيح لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة الا ان يوجب الفساد الاكم
وبنت بنت الاخ او بنت ابنه ولذا الاخت للاحتياط ولان حكمة اجلال العمة والخالة ما يرجح بها خبر العلل فالمنع في المناكح
اولى والشمول بنت الاخ والاخت للتاولات لكن الاحتياط عن لجب فالاصل والشمول المذكور ممنوع اذ لا تصدق فالكلام ب
الاخ على عمتها الا في الطبقة الاولى لا على عمة الام والحكمة لا تجري بنفسها ما يجري نظرها فيكون من القياس المستنبط فلو ان
الاصل والعموم اقوى وفي ايام العدة الرجعية لا البائنة فلو طلقهما رجعيا لم يجز عقد البنتين عليهما بغير رضاهما قبل انقضا
او العدة والرجعية زوجة بالاستقراء ويختص التحريم بالتزويج فلذلك الحكم في الوطي بملك اليمين كما عن الاشهر للاصل والعموم وخصوص
دليل المنع الجمع بالاول والتحليل لان من النصوص ما ورد بلفظ التزويج الذي هو مرادف في العقد ومنها ما ورد بلفظ النكاح
الذي هو حقيقة في العقد او ظاهر فيه في خبر الكناني لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها الكتي
المبادر منه انما هو العقد بينهما بملاحظة المراة ثم ما فهموا ان دا ملكت حتى يستأذن منها بملاك امرها وهو للعقد على نحو فالمن
بخبر المحقين من الاطلاق المنع ضعيف بل الاقرب لما ذكر عدم اشتراط اذن العمة والخالة الحرتين لو دخل عليهما بنت الاخ او
الاخت اذا كانتا مملوكتين ولا اولوية المتوقفة بالاب الى الحرة ممنوعة لعدم استحقاق المملوكة الاذن عليها كتمليكها لو
عقد زوجة امة او اولى منه عدم اعتبار استيذانها اذا كانتا مملوكتين عادا تزويج بنت الاخ او الاخت عليهما واطلاق ما
منع من تزويج البنتين على المرتين منصرف الى صورة كونهما زوجة اما لو ما للمملوكة والاذن او المنع نعم لو اخذت على لها ان يحرم
له بغير رضاها العقد على بنت اختها او اختها وان كانت امة انما يملكه فان اذن حوطها للاطلاق واما الجمع بين العمة والخالة
وبنت الاخ او الاخت بالتحليل فجوازه مبني على كون التحليل ملك يمين لا عقدا والا لم يجز فيه وجهه قوى ولا فرق في الاخ
والاخت بين ان يكونا للانتساب اليهما بالاب او للام او بهما للعموم ولو كانت العمة او الخالة صغيرة فلا يجوز بدونها ولا بوليهما
الاذن للاصل ولو كانت غير رشيدة فقد اذنها العمة ذا كالعموم بخلاف الجنبية فان حكمها حكم الصغيرة ولو عقد بنت الاخ او الاخت
باذن العمة او الخالة ثم طلقها الخالع ثم جدد العقد عليها الى الاذن جديد للعموم وكذا بعد انقضاء اجل الانقطاع نعم كدة
الرجوع عليها في العدة الرجعية وان لم ترض العمة او الخالة للعموم ولو اذنتا ثم رجعتا قبل تمام العقد بطل الاذن سواء
علم الزوج برجوعهما ام لا لان هذا الاذن لعين وكيلا لا حتى لا يؤثر عزله مع عدم العلم به قوله ولا دخل العمة والخالة على

بنت اخيها واختها ولو كن الدخول عليها مع علم العمة او الخالة بالحال على الاشهر عن ذكرة الاجماع للاصل والعموم وخصوص خبر التقي
كخبر علي بن جعفر فهو نص محكم وخبر النوادر المتقدمة وبها يقيد اطلاق خبر الكناني المتقدم فما عن الصدوق من اطلاق المنع
في المقنع ضعيف ومع جهلهما بالحال على اقوى الوجوه وان لم ترضيا بعد علمهما بالحال للاصل والاستصحاب واطلاق ما دل من النصوص
على جواز عقد العمة والخالة على البنتين من غير تقييد وبه يقيد اطلاق خبر الكناني ولا منافي في ذلك احلال العمة والخالة بل
المنافي للاجلال انما هو نكاح البنتين عليهما لا العكس بغير بسكت المقتضي والمحتمل الثاني انهما دين ياعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما وفيه بعد تسليم السند وبعد ما قيل من ان الذي وجدناه في الاستبصار
خبر بن مسلم حاكيا عن الفقه لاقا لعالم كون لا الزيادة من وهم الناقل انه معارض بصريح موثقة محمد المتقدمة التي هي اقوى منه من وجوه
ولا يبعد ان ضمير اذنهما راجع الى العمة والخالة فيكون دليلا على اشتراط رضاهما مع جهلهما بالحال حين العقد فلنا الفارق حلاف
الظاهر ولعل الاولى ان ارجاعه الى ابنة الاخ والاخت مع الجهل على الكراهة مضافا الى الجمع بين الاولين والى معارضة ذلك باطلاق
ما دل على جواز نكاح العمة والخالة على ابنة الاخ والاخت المرجح على مقابله بذهاب الاكثر كما حكي قوله ولو تزوج بنت الاخ
او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه
او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال والاول اشبه اذا عقد البنتين على العمة والخالة فان كان مع الاذن لزم والا فمع الكراهة
بعد ذلك او مع النهي بطل اجماعا محكيا ولا ينفع الرضا بعد العقد وفي حكم المنع ما لو اسنادتها ثم امهلتها للتفكر بعقد لانها
في حالة المهلة ما نعة وان كان لا مع منعهما ولا اذنهما فقيل بطلان اللاحق وبلزوم السابق كما اختاره المصنف او لزوم السابق
وتزلزل اللاحق فان رضيتا لزم والا فلا كما عن المفيد وبعض من تأخر او بطلان اللاحق وتزلزل السابق كما عن الحلي او تزلزل
العقدين معا فيتخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فسخ عقد البنتين او امضا العقدين كما عن الشيخ واتباعهما كما عن اكثر الاصحاب
والبطلان فيهما فوق العقدين معا لان النهي ما لهما الزالة الجمع فيحصل بفسخ احدهما او ان الجمع الخيار في فسخ عقد الداخلة فاخص
او رضينا والا فالاجود عليهما الخيار بين الرضا وبين فسخ عقد نفسهما كما عن القاضي وابن حمزة اقوال ولم احد فولا كتب ولا
محل النهي على حرمة الاثم من دون ترتب حكم وضعي عليه واصح الاقوال الاول اما لزوم السابق فلاستصحاب وعموم او فوا واما
بطلان اللاحق فلاصالة عدم ترتب الاثر ولخبر السكوني ان عليا ع اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق
بينهما وظاهره وان كانت قضية في واقعة التفريق من غير تفريق وطلاق ولان قوله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
الا باذن العمة والخالة نفي لا نهي وحيث تعذر الحمل على حقيقته وتذكر من لزوم الكذب تعين الحمل على اقرب المجازات عرفا
او اعتبارا وهو نفي الصحة كما يتبادر ذلك من مثل لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا نكاح الا بولي ولا صيام
لمن لم يبيت الصيام من الليل ورضاهما بعد العقد لا يصيرانه بل اجازة وامضاء فلا يندرج في النفي فيكون باطلا بلا حكم
ويؤيد النفي في الخبر كما عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في رجل لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا
برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل فان الا والتفريع في كلامه شاهد على كون النفي معنى النهي لا النهي حتى يتأمل في
دلالته على الفساد مضافا الى تصريحه بالبطلان بل ظاهر قوله لا يحل منهما لمكان بنا والمصاحبة اشتراط مقارنة الرضا مع
العقد ورضاهما لو رضيا بعد العقد لم يتحقق الشرط فبطل اللاحق ولا وجه لبطلان السابق ولا لتزلزله لان نكاح الاولى
لا يوجب تزلزل عقد الزوجة ولا بطلانه اذ المانع موجود في اللاحق لا في السابق والقول بان صحة الفضولي بعد الاجازة
تقتضي صحته هنا نحو فيه بعد الرضا ظاهر اولى للاعتبار بالنصوص المزبورة ثم مقتضى النصوص ان لا جمع شرعا بين العمة وبنت الاخ
مثلا الا على الخيار فقد حصل الجمع الى زمان الفسخ فهو مناف للنصوص سيما اذا جعلنا الخيار على التراخي لا على الفور وما ذكر ظهر

بطلان

بطلان سائر الاقوال ولو عقد على العمة والخالة وعلى البنتين دفعة لزم العقدان في وجه قوي للعموم وعدم اندراج
ذلك في اخبار النهي لان مورده ما عقد البنتين على العمة والخالة ورضا فاذ ذلك للاجلال عن معلوم نعم في خبر الكناني
الذي يحتمله يعقل النهي عن مطلق الجمع الشامل المانع منه فالاحتياط حسن ولو عقد له فضولي العمة او الخالة ثم عقد له فضولي
امرئة بنت الاخ او الاخت فان رد هما او رد احدهما او اجاز الاخر فلا كلام وان اجازهما دفعة واحدة فعلى النقل تفاوت العقد
وعلى الكشف كان من عقد البنتين على العمة والخالة يجري فيه الخلاف والاقوال ولو اجازهما بالترتيب فكالدفعة على الكشف وعلى
النقل يكون ما اجازه اولا متقدما وما اجازه اخرا متوخرا ويكون لكل حكمه والمحصل ان العقدين الفضوليين اما مقارنان
او مترتبان وعلى التقادير الثلاثة اما يردهما او يرد احدهما او يجيزهما دفعة او بالتعاقب بتقديم الاول او تقديم اجازة العمة فخلك
مجموع عشر صور وظهر احكامها مما ذكرنا على الكشف وعلى النقل ولو انه مع ناكح عقد البنت تنازع الزوجان في الاذن فادعاه الزوج
وانكرته العمة مثلا والبينة كان القول قولها بيمينها لانها منكرة من هذه الجهة وان كانت مدعية للفساد لان الفساد امر
مترتب على عدم الاذن ومن لوازمه والمدار على اصل الدعوى لا اللوازم الخارجية كما لو وجد ولده ما له في يد بكر طالبه فادعى
بكر شراءه منه فانكره فان اليمين على منكر البيع مع انه طالب المال حقيقة في الحقيقة دعوى الزوجية هنا مركبة من ثلاثة اموره الاول
زوجيتها للزوج وتوقف عقد بنت اخيها مثلا على اذنها وهذا ثابت معترف عنه الثاني عدم تحقق الاذن وهي منكرة فهذ
الدعوى الثالث فساد العقد وهذا من لوازم الاولين ولو قيل الحق منحصر بين الرجل وابنة الاخ مثلا وكلاهما معترفان بالحق
فما فائدة انكار العمة ولا يكون بمجرد الحق العمة على الغير ولا ابطاله له قلنا كون ابنة الاخ مرة نوع اهانة وايذا وورد فيها
احلال لها كما دل عليه النص فاليمين لدفع المذلة عن نفسها مع انه على التقدير يثبت لها خيار الفسخ ايضا ومن هنا يمكن استخراج حكم
ما لو ادعت الزوجة الرجوع عن الاذن وانكره الزوج او صدقها في ذلك وادعى ان العقد وقع قبل الرجوع او انكر الزوج
اصل الدعوى او تنازعا في تاخر عقد البنت عن عقدها او تقدمه عليها او التقارن ولو علمنا بتقدم احد العقدين
وشككنا في المتاخر فمع العلم بتاريخ احدهما فتاخر الاخر ومع الجهل بتاريخهما الاشكال في صحة عقد العمة والخالة وفي صحة
عقد البنتين وجهان ولو شككنا في السبق واللاحق فالاصل الاقتران قوله واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة
كمن تزوج امراة دواما او انقطاعا قوله ودخل بها فعلا او دبرا قوله ثم زنى بامها او ابنتها او اختها قوله او لاط
باخيها او ابيها او ابنها لا وجه لعدم تدرج اللواط في عنوان الزنا لعدم صدقه فالمقابل واختلافهما حكما لان مدار اللواط
الموجب لنشر الحرمة تحريم الايقاب على بعض الحشفة على ما ذكروه بخلاف الزنا المشروط بتحقيق بالتقاء الختانين فلا اقل
لدخول بعض الحشفة في نشر الزنا اصلا طاريا وسابقا قوله او زنى بمملوكة ابيه الموطوءة له او بمملوكة ابنه الموطوءة
او بحليلتهما الموطوءة قوله او ابنه كذلك قوله فان ذلك كله لا يحرم السابقة بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصا
مستفيضا او متواترا معللا بان الحرام لا يفسد الحلال معتضدا بالاستصحاب والعمومات بل بتقضي عموم العلة والادلة
والعموم واطلاق جملة من تلك النصوص ان لا فرق في الزوجة بين المدخول بها قبل الزنا وغيرها كما هو الاشهر الاظهر بل عليه
الاجماع عن جماعة فما عن الاسكافي من تخصيص عدم النشر بالموطوءة قبل الزنا اما مطلقا او في خصوص الاب والابن محتجا انه اذا
احدهما على امرأة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطاها ضعيف واما موثقة عمار الدالة على اشتراط الدخول في
الاب والابن وخبر الكناني الدال على اشتراطه في الام والبنت فهما شاذان ويمكن تقييد تلك الاطلاقات فالمراد ثم كل هذا
اذا استمر العقد الموجود حين الزنا فلو فارقها بعد الزنا بانها اصلا بطلاق او فسخ ثم اراد تجديد العقد عليها ففي الجواز للاصل
او كون ذلك من الزنا السابق بالنسبة الى العقد الثاني فلا يجوز بناء على الكثير كما يجي وجهان والاشكال فيه ما لو كان

الزوجة مطلقة يوم الزنا بابنها فاراد تجديد العقد عليها بعد الزنا بالام ولعل الحاقه بالزنا السابق هنا اظهر نعم لو
طلقها رجعيا بعد الزنا بابنتها مثلا او زنى بابنتها في اثناء العدة الرجعية جاز له الرجوع لان المعتدة رجعية زوجة
وبالرجوع انما ترجع العقد السابق لا انه عقد جديد نعم لو عقد على انه زنى بابنتها ثم امرها فتى هنا [illegible] على الحلية اولى ان يب
المتجدد وهو ملك مسبوق بالزنا فيكون كالعقد الجديد وجهان قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت
العمة والخالة اذا زنى بامهما بل عن بعض انه مقطوع به بين الاصحاب بل عن الانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع لخبر محمد بن مسلم في الخالة والحق بها العمة
للعموم وعدم القول بالفصل بينهما ولمرسلة منجبرة بالعمل واردة فيهما معا فلا وجه للتوقف كما عن الحلي ومن المحقق ونفى العلامة هنا
مع حكمه بالنشر في الجنبية كالحكم قوله اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان هما مستفيضتان بل
متواترتان من الصحاح في كل من الطرفين مستفيضة قوله احدهما ينشر وهي اوضحهما طريقا واكثرهما عددا كما نصوا عليه
بالاحتياط واشهرهما فتوى بين اصحابنا شهرة ظاهرة ومحكية حتى كاد يكون من المتاخرين اجماعا كما قيل بل عن الغنية ان تحريم
ام المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب اصحابنا والاكثرون رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزنية الاب على الابن
على الظاهر بل عن الكلينى انه عنون باب الرجل يفجر بالمراة فيتزوج امها او بنتها واقتصر على ذكر اخبار الحرمة ولم يذكر شيئا من اخبار
الحل بل من البعيد جدا الخفاء حكم النشر بالعمة والخالة من بين النساء ومنهم كون الزنا بذات المحرم اشد بشفوق بعد الاب
والام وخالتهما مثلا بل عن ظاهر الانتصار ان المشهور بين العامة الحل فيكون الرشد في خلافهم وبذلك يمكن حمل اخبار الحل
على التقية ويخصص الاصل وعمومات الحل مضافا الى امكان حمل الصحيح في اخبار الحل على الجماع او ما بعد التزويج وان بعد
مضافا الى ان ايجاب العلامة انا انوى في تحريم المصاهرة قوله والاخرى لا ينشر وهي مستفيضة او متواترة معتضدة بالاصل
والعمومات بحجته وصنعته وبالشهرة المحكية عن ظاهر بعض بل قيل ان اكثر القدماء عليه ومخالفة اكثر العامة كما حكي
الاجماع عليه عن المرتضى وعموم العلة المنصوصة ان الحرام لا يحرم الحلال وان قربت في بعض الاخبار بالزنا الطارى بل عن كنز
نسب العامة الى علي عليه السلام وابن عباس الا ان مرجحات الرواية الاولى اكثر واقوى فعليها العمل والفتوى ولو فرضنا تكافؤ
المرجحات من الطرفين وتساقطهما من البين فاما ان نقول ان العقد سليمة عن المعارض ولما الزنا بالامة فان كان طاريا
على وطي المالك فلا اثر له اصلا ونصا او سابقا على حصول الملك فالنشر او بعد الملك قبل الوطي فلا نشر للاصل والعموم
المرجحة على ما يعارضها سندا وعددا واعتبارا لان ملك الامة كعقد حرة اقام الكتاب والعمل اذ ولجهم او ما ملكت ايمانهم
قوله واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ ره انه ينزل منزلة النكاح الصحيح في نشر حرمة المصاهرة لمساواته الوطي
الصحيح في ثبوت المهر والنسب والعدة وسقوط العدة ونحو ذلك وهذه الامور بيان لعلة واحدة هي ان الوطي الصحيح
حكمت العلة ووجد جميع معلولاته ومنها حرمة المصاهرة قوله وفيه تردد لان هذا الدليل انما يتم في العلة الحقيقية
كالنار اذا ثبت لها حرارتها لا في الاحكام الشرعية اللازمة مدارها النص ولذا لم يثبت الحرمة بالشبهة اجماعا مع
حصوله بالوطي الصحيح قوله اظهر وانه لا ينشر كما عن الحلي قائلا اما عقد الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة وله الاصل والعمومات
المدفوعة بذهاب المعظم الى النشر وفي الخلاف عندنا وظاهره الاجماع عليه عن تذكرة اجماع العلماء والتصريح فيه بالنشر
مع التصريح في اغلب الاحكام الموجبة لالحاق المشكوك به والاولوية بالنسبة الى الزنا المؤيدة باحتمال اندراجه في لا تنكحوا ما نكح اباؤكم
بناء على ارادة ما يشمل الوطي والعقد وبالاحتياط في الفروج نعم لا نشر مع تاخر وطي الشبهة عن العقد او الملك كما مر في الزنا
للاصل والعموم واختصاص الدليل بغيره ولو فارقها او تحريمها ثم اراد العقد عليها او الوجه مع تقدم وطي الشبهة على العقد بل طاريا
ففي عدة طاريا ام سابقا كما مر في الزنا حكما ودليلا وفي حرمة اخت الموطوءة شبهة جمعا في ايام العدة او اخت الزني بها

حمعا

انما كان الواطي شبهاء ونها بان لا يبطل الاخت قبل انقضاء عدة المزني بها ومعا لعلمها بانهما ثم لو كان الطرفين
زناه الاخر شبهة وقلنا بعدم نشر الزنا ترتب الحرمة بالنسبة الى الشبهة خاصة دون الطرف الاخر ولو لم يكن اختان
بل وطي بعض الحشفة فلا يجري فيه حكم الزنا نعم يدخل في موضوع اللمس ويجيء حكمه ولا فرق هنا وفي الزنا بين الوطي قبلا
ودبرا للعموم ولو تبين بعد الزنا او وطي الشبهة تقدم العقد على امها او بنتها فضوليا او تقدم العقد لاب الواطي او
لابنه فضوليا لحقت الاجازة من حين لها الاجازة فعلا الكشف كما هو الحق يكون الزنا او وطي الشبهة طاريا لا فلا ولد على
العقد سابقا ولو كان الواطي او الموطوءة في الزنا او الشبهة صغيرا او مجنونا او مجبورا فحكم النشر اذا كان سابقا وجهان
اقويهما ذلك واما المحلل فان كان الزنا او وطي الشبهة طاريا على التحليل فلا نشر والا فالنشر ويظهر دليله مما مر ولو كان
الزنا او الوطي بالشبهة مقارنا للعقد او الملك ففي النشر وجهان ولو شك في السبق والاقتران او في السابق والاخر
مع جهل التاريخ فالاصل عدم النشر ولا فرق في الزنا ووطي الشبهة بين الاب والجد وبين الابن وابنه وان نزل وبين البنت
فنازلا وكذا الام وان علت قوله واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ
لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد اظهره انه ينشر لو اتصف المنظور او الملموس وكذا
سبقه ثم النظر واللمس اما محلل لمالك او عقد او تحليل وشراء او تزويج او مزوجة او نحو ذلك واما محرم لكونها اجنبية
او مملوكة لغير الناظر او شركة بينه وبين غيره او مملوكة للناظر لكن تحرم النظر واللمس لعارض كعدم حيا للغير او تحليلها له او نحو
ذلك ثم محل النظر اما ما يحل للاجنبي النظر اليه ولما ما لا يحل لغير المالك ثم اما نظره ولمسه بشهوة او بغير شهوة ثم الناظر
والمنظور اليها اما صغيران او كبيران او مختلفان وكذا اللامس والملموسة ثم الناظر واللامس اما الاب او الابن ومن يتصل
الاصل والعموم حسنا او بقاعدة الاذن في شيء من الصور لكن اذا نظر الاب لبالغ من مملوكة الخالية عن الموانع فيما لا
يسوغ الا للمالك بشهوة حرمت على ابنه في الاشهر وكاد يكون اجماعا بل عن الغنية نفي الخلاف عنه للنصوص المستفيضة
او المتواترة كحديث ابن سنان ومحمد بن اسماعيل ويونس ومحمد بن مسلم وابن سنان وداود والحلبي والبزنطي وغيرهم
الحل اللا كراهة وهو مذهب المفيد هنا وفي النهاية وعن عدة للاصل والعموم المدفوعين بما ذكر وموثقة ابن يقطين عن العبد
الصالح في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وفيها مع عدم
مكافئتها لما سبق سندا وعددا وعملا فان جملة من تلك النصوص صحاح معمول بها موافقة للاحتياط المطلوب في الفروج انها
تحمل على ما هو مقيد من تلك النصوص بالنظر او اللمس بشهوة كالحديث الاول والثاني اللذين هما صحيحان فيكون المراد
الباس عند عدم الشهوة ولو قيل ان الظاهر من سياق الموثقة كون ذلك بشهوة كما هو الغالب لم يكن ولان من
حمل المطلق على المقيد اذ المطلق لا يشمل الفرد النادر بل يكون من باب حمل المطلق على خصوص الفرد النادر وهو نادر قلنا ان
الموثق عام لا مطلق لمكان ترك الاستفصال فيحتمل الفرد النادر كالظاهر فيخصص العام بالفرد النادر بقرينة الاخبار السابقة
واما حسنة الكاهلي عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها
ابنه ففيها مع منع كون الكراهة في العرف السابق حقيقة في المعنى المصطلح بل كانت حقيقة فيما هو اعم من التحريم فلا ينفي
شاهدا ومع امكان ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة النصوص السابقة لان الاخبار تكشف بعضها عن بعض انها تضمنت
عدم تحريم لان مورد ها كون الجارية ملكا للولد لا للاب هنا فالمراد عدم مكافئته لما سبق ولو نظر الابن البالغ بشهوة
الى المملوكة الخالية عن الموانع فيما لا يحل لغير المالك نظره او لمسه حرمت على ابيه في اصح القولين بل واشهرهما لما مر من
الاخبار الثلثة الاول المعتضدة بالاحتياط وبان الغالب فيما يحرم على الابن بفعل الاب من عقد او وطي او زنا او

او ملك انه يحرم على الاب بفعل مثله من الابن عن المقنعة بل عن الشهيد العدم هنا مع موافقتهم المنع المحكي وقال
العموم المدفوعين بما مر وللاقتصار على تحريمها على الابن في خمسة من النصوص السابقة في مقام البيان فيكون قرينة على ارادة مفهوم اللقب
منها وبين فهذا الاقتصار على الحد الحكمي لعله غير نحو ما تعلق به ولان السؤال انما كان عنه لا يوجب طرح ما تضمن النص على
الحكمين معا فكيف يعارض مفهوم اللقب الذي ليس من اصله حجة المناطيق المتعددة المعتضدة بما عرفت وخصوص موثقة ابن
يقطين المتقدمة وفيه بعد ما مر ان العمل بها يقتضي القول بالجواز مطلقا لا في خصوص الابن خاصة ولان الاخبار الملكات متعاضدة
على تحريمها على الابن تخصص بها عموم الكتاب وما انفرد منها بالاب لا يصلح للتخصيص وفيه انه بعد جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الصحيح
لا يبقى هذا الكلام مع احتمال الاندراج ذلك في حلائل ابنائكم لو اخذ من الحل والحلول نعم لحكم بتحريم الاب فان علا
والابن وان نزل كما هو الغالب في باب المصاهرة ولو نظر الاب او الابن الى ما يحل النظر اليه للاجنبي فان كان بلا شهوة فلا
نشر بلا خلاف ويظهر للاصل والعموم وما يقيد بالشهوة في جملة من النصوص المعتمدة لا خلاف في الوطي او بشهوة فكذلك
على الاقوى للاصل والعموم والتقييد بما لا يحل النظر اليه في صحيح ابن سنان وغيرها واللمس كالنظر اذا كان بشهوة نشر الحرمة بل هو اولى
بالتحريم لانه اقوى في التلذذ بل ذلك حرم ولو نشر تكون في الوجه والكفين على الاقوى ومن نظر النظر الى الوجه والكفين في الاجنبية
حرم لمسهما كما حكي بل عن المحقق عليه الاجماع بل في صحيح ابن بزيع مرجحات القبلة بشهوة نشر نعم لا نشر مع اللمس بغير شهوة والتقييد
بها في الصحيح المزبورة المعتضدة بالاصل والعموم ولا فرق في جميع ذلك بين كون النظر الى المملوكة الخالية عن الموانع لمسها
جائزا للاب او الابن ام محرما لعارض كاحرام او اعتكاف للاطلاق كما ان الوطي ينشر وان كان في الحيض كما انه لا فرق بين كون
المملوكة صغيرة او كبيرة للاطلاق وفي اشتراط كبر الناظر واللامس بتحقق الشهوة منه غالبا وعدمه نظر وجهان
اقويهما الاعتبار للاطلاق او لعلته عدم الفرق في احكام المصاهرة بين الصغير والكبير ولو حرمت على الابن بنظر الاب الى جسدها
ثم ملكها الابن فنظر اليها او لمسها لم تحرم على الاب وكذا العكس للاصل وعدم انصراف الادلة اليه كما لا يحرم بعد نظر المملوكة
الى سيدها بشهوة او لمسها اياه او للاصل والعموم وخلو النصوص عنه بل في عبادة المنع مواخذة ان احدهما ذكر انها
على جواز لمس الاجنبي الكف فقد عرفت ضعفه والاحرى ردها لدلالتها على النشر على القول بالفصل بالنظر الى الوجه والكف
بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك وقد تقدم وهنه قوله ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه
خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتهما اجراء له ايضا لا في النظر الى امها او بنتها نعم المشهور عدم النشر للاصل والعموم
وعن الشيخ في مدعيا اجماع الفرقة انه يحرم على المولى اذا نظر او لمس امها وان علت او بنتها وان سفلت عن ابيه بما
ذكرنا وكان اللمس بشهوة مثل القبلة ثم قال اذا نظر الى فرجها تعلق تحريم المصاهرة وتلك بعد اجماع الموهون بمصير المعظم
الى الخلاف على ما هو الظاهر لانه لا قائل بالاحتياط الذي ليس بحجة والخبار فيها الصحيح وغيره محمولة على الكراهة جمعا مع اختصاص
ما عدا النبوي منها بحرمة ابنة الزوجة المنظورة او الموطوءة كما عن الاسكافي وهو ايضا ضعيف جدا للاصل والعموم المعتضد
بالشهرة العظيمة المحكية وصريح الاية الشريفة عن رجل باشر امراته وعن قبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن
افضى الى الام فلا بأس وبفحواها استدل على الجواز اذا باشر المملوكة من جماع لكن قد علمنا ان النكاح الشرعية الصحيح باشر امراة
ويكون دلالتها ومملوكة تحت عموم ترك الاستفصال وللاسكافي بعد الاحتياط المدفوع بما مر النصوص التي اشرنا اليها
ونعتها الصحيح المحمولة على الكراهة لمعارضة الكتاب المعتضد بعمل الاصحاب وان كانت تلك النصوص اخص منه ومن هنا ظهر انه لا
نشر الى الاجنبية وان لمسها اوان قلنا بنشر الزنا وذلك للاصل والعمومات وخصوص الصحيح المزبورة على النشر الحرمة
وغيرها كحديث منصور في رجل كان بينه وبين امراة فجور فهل يحل له ان يتزوج ابنتها قال اذا كانت قبلة وشبهها فليتزوج

بيا

بها ان شاء او بابنتها ويعضده كل ما دل من الاخبار على ان الزنا السابق لا ينشر نعم عن الشيخ في التبيان انه قال
اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم وتحرم الاخت وان علت والبنت وان
نزلت ثم نسبه الى اكثر اهل العلم ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم والعمل به احوط ثم مما ذكر ظهر انه لا اثر للاصل
والعموم للنظر واللمس بالجميع اقسامه المتقدمة لا مثل ونظر العرام لوا الاعتكاف ونحلال لا المالك بل العقد او شراء او نحوها
ما ينعم في النظر الى الحلال ولمسها وجهان من الحوط النشر سيما اذا قلنا انه ملك يمين لا عقد واما النظر الى الحليلة بنظر
الى الجارية بعد شراء هما الحل لابنه فقال نعم الا ان يكون نظر الى عورتها فعمل بصيرة لا باستنادنا الى المعارضة بالاصل
والعمومات وبالاولوية بالنسبة الى الحرة والمنقصة بالحرة للاصل والعمومات وكذا الحق اشكال قوله وحكم الرضاع في
جميع ذلك حكم النسب كما مر دليله في باب الرضاع فما يحرم من الرضاع لنسب او لمصاهرة جمعا او جمعا يحرم مثله من الرضاع
لانه لحمة كلحمة النسب وفي صحيح الحذاء لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وصحيح محمد في رجل
فجر بامراة ابنه وابنه وجع امهاته الرضاعة او بنتها قال لا قوله ومن مسائل التحريم مقصدان الاول في مسائل من تحريم
الجمع وهي خمس قوله لو تزوج اختين رضاعا او رضاعا دواما او انقطاعا او بالاختلاف لاب او لام ام لهما قوله
كان العقد للسابقة او نحوها من اهلها في نكاحه قوله وبطل عقد الثانية اجماعا ظاهرا او محكيا وضابا كنا بالعموم مسنه
بالخصوص بلا ان لم يدخل بالثانية او دخل بها زنا فلا اشكال او وطي شبهة لزمت احكامه من عدة ومهر ونحو
ولد ونشر حرمة ونحو ذلك وهل له وطي الاولى قبل انقضاء العدة كما عن الحلي بل في مؤدى الاصحاب كما قيل ام لا كما عن
الشيخ وابن البراج وابن زهرة بل عن الاكثر قولان للاول الاصل والعموم والاولوية بالنسبة الى حل نكاح الاخت في عدة الاخرى
البائنة الذي لا خلاف فيه كما حكي فان الاستدامة اضعف من الابتداء مضافا الى عموم العلة في صحيح ابي بصير ونحوه
في مسئلة تحريم لحن الزوجة جمعا وللاخير الصحيح عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا
هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين امراته التي في الشام ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الشامية
قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهله بذلك ثم قال ان علم
انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت وقد عمل
الشيخ وهو بعيد سيما مع ملاحظة تصريح الدليل بان الحل بعد العدة فالعمل بمخصوص العموم متاخر عن ابن الجنيد قول شاذ
بانه ان دخل بالاخرى تخير ايهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة الاخرى ولعله لخبر الحربي قلت في
رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولا بد لسندها
ومخالفتها الاصول الشرعية والصحيح السابق ومنقول الاجماع اذ طرح ايضا على انه اذا اتخذه الثانية امسكها العقد عليها
بعد طلاق الاولى وانقضاء عدتها الرجعية ولو كان العقدان مرتبان فضوليين عن الزوج فاجازهما الزوج دفعة كان
من قارنا العقدين على النقل وعلى الكشف صح العقد المقدم وبطل الاخر او اجاز هما مرتبا تراتب العقدين على
سواء قلنا بالنقل او الكشف او عكس ترتيب العقدين على النقل كان العقد لمن اجاز عقدها اولا وعلى الكشف
او تاخر وعلى الكشف كان العقد لمن تقدم عقدها وتظهر في ذلك باذن تامل حكم ما لو كان العقدان مرتبين فضوليين
عن الزوجين لا عن الزوج فاجازتا دفعة او ترتيبا او كان العقدان مرتبان فضوليين عن الزوج والزوجتين فاجاز
الكل دفعة او كان مرتبا لكن اذا توقفت على اجازة الزوج والزوجة كان المدار في اعتبار العقد على اخرهما اجازة ولو اشتبه
السابق باللاحق بعد ان اتحدا معا منع منهما لان الشبهة محصورة ويلزم بطلانهما معا دفعا للغرر ولقوله تعالى فامساك

الامن الاشكال

الحلي ولو قيل لا دليل على ما ذكره الشيخ من كون المراد من الوطئ ما دام في الملك فيكون اطلاق قوله في الصنف الثاني او
وطي الاخرى مع جهالة التحريم عليه الاولى شاملا لحالة الصحوة وحالة التي ليست في الملك اذ حرمتها عنه بنية العود او مزوجها
لا بنية العود والطلاق قولهم ايضا عليه في الصنف الثالث شاملا للصورة الثالثة فيكون الفارق من باب القياس الكلي بعدم
التصحيح على الجاني لعدم سنده قلنا اما الصورة الثالثة فليست مرادة من اطلاق قوله في ... عليه بظهور الاجماع كما مر ولا ... النصوص
بعض نصوص ... من ... في ... بالوطي ... بالاحتياط وباطلاقات الصنف الاول وفي ثانيتهما بالتصحيح ...
في التفصيل بين العلم والجهل ... ايضا بالوطي ... للتفصيل بين العلم والجهل موجود ... على انه يكفي في جواز
الثانية بمجرد الاعتزال الاولى كالموثق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احدهما ثم بدا له في الاخرى قال
يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت له فانه تنبعث نفسه للاولى فقال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه ولا دليل ... الاعراض
الاصحاب عنه كما قيل ... لاجتهادهم مطروح اذا الاعتزال ... على الاخراج عن الملك ثم انك قد عرفت اتفاق ...
المزبورة على ان الاولى تحرم مع العلم ... وعلى الثانية ... من اكثر ... ان ... عدم حرمة الاولى حتى في
هذه الصورة للاصل والعموم المخصوص بتلك النصوص ... المعاضدة من تلك الجهة ثم ان ... الثانية وطئها ... بل ... الاتصال
بالاخراج الاولى عن الملك وان كان بقصد العود الى الثانية للعموم ... صحيحة عبد الله بن سنان ... بها ولا ...
جميع ما ... الوطي ... جانبي ... وانا ... للاطلاق واذا ... احكام الجمع بين الاختين المملوكتين
بسوغ ... فان الجمع بينهما اما بالعقد او الوطي بملك اليمين اوبالتحليل او كون احديهما معقودة والاخرى موطوءة
بالملك او بالتحليل او كون احديهما موطوءة بالملك والاخرى بالتحليل والكلام في التحليل مبني على كونه عقدا او ملكا
يمين وما ... احدى الاختين او النظر اليها فلا يوجب حرمة الاخرى للاصل والعموم وهذا التدليل واما الجمع بين الام
والبنت في الملك فليس داخلا في هذا الباب لان وطي احديهما يحرم الاخرى ... للاخراج عن الملك
قوله قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من ترك الزنا
وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لا ريب في جواز وطي الحر الامة بملك اليمين اجماعا وبالتحليل للعموم وعدما ...
ادلة المنع اليه سواء جعلناه عقدا ام ... الى ... بالزوجية عند ... الشرطين عدم الطول وخشي العنت وان كان
الفراجح للاية الشريفة ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله
اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات
اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا
خير لكم والله غفور رحيم ... نكاح الحرائر ... فلا يحل ان ينكح الاماء
المؤمنات فلا يستنكف من ذلك فانكم من نفس واحدة بعضكم من بعض كلكم من ادم ... الايمان ...
بالباطن ... وان كان ذلك فليكن باذن اهلهن وليكن محصنات غير مسافحات ...
بانهن ... ولا مستترات ... قد ... يقول ... الحرة فعليها ... فتح ...
المحظور ... ان تجتنبوا ... ولا ...
... لان الاب ... واحد والدين واحد ... الحر ...
... وبين ... وعدم ...
واما الكلام فيمن يعقد على نكاح الحرة ... وابن البراج وابن الجنيد ...

بل هو ... اكثر الفقهاء لكن ... على كراهة كالشيخ ... وابن حمزة ... والعلامة واكثر المتاخرين بل
مقتضى كلام ... انه الاشهر بين ... ثم حكم بالحرمة في ... وان كان ظاهر
في العدول ... الا انه قد وقع منه ... على ... الى ما ... في ... مع ... الحرمة ...
في ... قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ... الابرار ... جواز نكاح الامة مع وجود الطول ... الاية التي ...
وهي قوله ومن لم يستطع منكم طولا ... الشريفة ... التحريم ... في جميع ... ذلك بل
... الاجماع على عدم التحريم ... عند ... وما ... من اصحابنا الاول
ثم ... منهم من حكم ببطلان العقد كابي عقيل ومنهم من صرح بالفسخ وان ... الاثم ...
... في الوطي ... العقد كالمفيد وابن البراج وغيرهما ومنهم من ... كالشيخ ... ثم ان ... بعد ...
والاجماع المحكي ... كتابا وسنة ... من النصوص ... الصنف الاول ... من النصوص المطلقة الدالة على جواز
نكاح الرجل بالامة ... اهلها ... بين ... وبين ... الصنف الثاني ... من النصوص الظاهرة
في كراهة تزويج الحر بالمملوكة ... بلفظ ... الظاهر ... الكراهة الصنف الثالث ما دل من النص ... في
... الصنف الرابع معلوم ... المستفاد من ظاهر ...
صحيحة الحذاء عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين ... واحد قال اما الحرة ... وان كان سمى لها مهرا ...
واما المملوكتان فنكاحهما ... واحد مع الحرة باطل ... فان ظاهرها ان سبب البطلان هو الاجتماع مع
الحرة ... البطلان ... الصنف الخامس النصوص الناهية عن تزويج الامة على الحرة ... مشعرة بالجواز في غير مورد ...
... على الحرة ... بالحرة ... والثاني ...
ولو في ... الى العموم ... نقل الاجماع على جواز نكاح الامة على الحرة باذنها ...
واذا ... مع الحرة ... النصوص والاجماعات على صورة تحقق الشرطين ... النادر
اذ ... العنت ... حرة ... نادر ... على ... تزويج الامة على الحرة ...
... العقد على الامة ... وعموم البلوى ... الاشهر ... كيف ...
بالبطلان ... ابن ... الجماعة من ... كالمفيد وابن البراج ...
... العقد ... بالبطلان ... في العقود ...
النكاح ... الاول ... على الجواز ... عدم الجواز بالنهي الذي ...
في الكراهة ... والاية الشريفة ...
... النصوص ... الجواز ثم انه ...
القول بعدم الجواز ... ان الاصح هو الكراهة ...
اولى قوله وعلى الاول لا ينكح الا امة ... قوله ومن قال بالثاني ابا اثنتين ... في المنع على موضع
الوفاق ... الجمع بين امتين ... الجواز وعلى الثاني ...
هذه المسئلة في ... مسائل التحريم الجمعي قوله لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين ... المسئلة ...
وكان ... قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة ...
دواما وانقطاعا ... بالاجماعات والنصوص المستفيضة ... على المنع من نكاح الامة مع ...

على الامة دواما او انقطاعا الاطلاق النصوص ... من التحريم المانع عن عقدها عليها قوله الا باذنها فيجوز ...
اذنت من الدوام او الانقطاع بالعموم والخصوص ... للاصل والعمومات ...
... الاجماع على ...
الاجماع على ... مع الاذن في العقد ...
... الاطلاق ... مع الاذن ضعيف ...
... من ... على الحرة وان رضيت ...
بان الحرتين ... بجواز نكاحها على الحرة مع الاذن ... الاجماع على ذلك قال في ... لا يجوز ...
المسلم تزويج الامة الا بشروط ثلثة ان تكون الامة مسلمة ... العنت ... بالاية الكريمة ثم قال
مسئلة اذا كانت عنده حرة واذنت له في تزويج الامة جاز ... جميع الفقهاء ... بالاجماع
اولى ... على ... صحة اجتماع الشروط ...
ولم يطلع عليه ... بالنص على ... بالمنع
كون هذه الصورة مستثناة من ادلة المنع بالاجماع ... الشرطين ... وادنت له في تزويج الامة
فيجوز له ذلك حتى مع ... الجواز ... قوله فان بادر بالعقد ... عليها بغير اذنها
سواء ... لم يطلع بالحال قوله كان العقد باطلا وان اجازت بعد ذلك كما هو الاظهر ... الاشهر
... ان ... بالبطلان ...
بل ... بالبطلان ...
لا يجوز ... ان ... العقد باطلا ...
الحرة ... الى ... بالشهرة والاجماع ... على البطلان ...
... في النصوص ... ببطلان تزويج الامة على الحرة ...
الاستغفار ...
... العقد ... البطلان على
القول بالمنع ... نكاح الامة ...
انه روى الشيخ في زيادات الحدود ... عن ابي عبد الله عن رجل تزوج امة
على حرة ولم يستامرها قال يفرق بينهما ...
ولا ... على النكاح الاول ... في الحدود ... بالذمية وهذا الخبر ... الاكثر
بناء على ... ضعيفة بصالح بن سعيد ...
وعمل الاكثر ... بالبطلان ... المعارض
... بالاحتياط ... عدم ... قوله وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ...
فان ... بل ... ان عقد الامة ...
جميع ما ... النصوص ... على الامة موقوف كالفضولي ...

النهي

بعض ... اطلاق النصوص السابقة قوله ولها فسخ عقد نفسها كما من اصحاب القول الثاني ... سماعة او موثقته
الظاهرة في ... نكاح الامة ... في عقد نفسها ... من النصوص البطلان ... الاجماع
لزوم عقد الحرة ... على الامة ... الحرة عقد نفسها ... عقد الامة ... اذن ...
على اعتبار الاذن في ... الاجماع عن ظاهر ... الحرة ...
الا ان ... القائل بان لها فسخ العقدين ... في ... الجمع ...
احد العقدين او ... بان عقد الامة باطل من اصله ولها اي الحرة مع ذلك فسخ عقد نفسها ...
... البطلان ما ... عقد الحرة ... عقد الامة كالفضولي ... على ... الحرة قوله اما لو تزوج
الحرة على الامة كان العقد ماضيا ... للاصل ... الاجماع والنصوص ... قوله ولها الخيار ان لم
تعلم في نفسها اذا علمت ... العقد ... الاجماع وان رضا ... بالعقد رضا بالجمع وان
... لها فسخ عقد نفسها ... فيكون رضاها ... ثم ان كان دخل بها فلها مهرها ...
... ولابن ... الصادق ... قال ... عن رجل كانت له
امرأة وليدة فتزوج حرة ... ان لا امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت ...
... هذا الخبر عن ... الحسين بن سعيد عن علي بن النعمان ...
عنه ... سماعة عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة ان له امرأة امة قال ان
شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ... قال
لا سبيل له عليها اذا لم ... فذهابها الى اهلها هو طلاقها ... اعتدت ...
... ثلثة اشهر ثم تزوج ان شاءت ... الطلاق اذا ...
... على العقد ... ان الفسخ يكون بالعقد ...
يكون بالقول وان لم تخرج ... خيارها على ... اطلاق ...
ان لم يكن ... الخيار ... الاشعر ... الزوج ... في زمان الاشتغال
بعقد ... وان كانت جاهلة ... بعد ... الامة ...
... الحرة ... الحرة بالحال ... الاستصحاب ...
... الاول ... لا سبيل للحرة على فسخ عقد الامة ... بل عن ... الاجماع ...
ونقله عن الشيخ في جميع كتبه ... في البيان انه ... فسخ عقد نفسها وعقد الامة ...
... في عقد نفسها ... الامة ... باختصاص ...
وعدمها ... قوله ولو جمع بينهما في
عقد واحد صح عقد الحرة ... الامة ... بالجمع قوله ... الامة
اذا ... العقد فان ... المسئلة السابقة ... الاستغفار
مع كون ... عما ... البطلان وان اجازت ... العقد ... بالفضولي ...
الغالب ... المستثنا ...

وفي كون الحمل ... الخيار عندنا وجهان م

فيشمل النادر فما عن بعض من ان لها الخيار في فسخ عقد الامة وامضاءها بقاعدة الفضولي ضعيف وعن التحرير ان لها
الخيار في فسخ عقد نفسها ايضا لان العقد واحد ومع تزلزله لا اولوية وبهذا الاصل ويتبادر لو تم عقدها من التصحيح
المزبوره ولا بأس بتبعض مورد العقد في الصحة والبطلان للاصل وغيره كما لو باع ما يملك وما لا يملك وكما لو عقد على الاجنبية
والمحرم واما بطلان عقد الحرة فلم اجد به قائلا وانما حكي [illegible] عن القطب الراوندي انه روى في نوادره [illegible] عن الكاظم
عليه السلام عن آبائه عن علي ع انه قال اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما باطل وهو من الشواذ الذي
[illegible] ويمكن للقائل بخيارها في عقد نفسها او عقد الامة حمل البطلان فيه على تزلزل العقد بل هو حكم [illegible] الاجماع
كما اذا عقد له على كل واحدة منهما فقد فارقنا لوحدة المناط ويمكن حمل ذلك كالفضولي فيصح عقد الحرة ويكون عقد الامة
موقوفا على اجازة الحرة لخروج ذلك عن مورد النص وسلامة قاعدة الفضولي فيه عن المعارض الا ان يكون الاجماع مركب
[illegible] وفي كون اجازتها عقد الامة كاشفة ام ناقلة وجهان اولهما المعتضد بكون الحرة للاصل وعدم [illegible]
[illegible] مناط [illegible] بالوجه ثم ان كل من فروع مسئلة [illegible] هنا الاجازة فلاحظ
وتخرج واما وطي الامة بملك اليمين فيجوز وان لم ترض به الحرة وكذا بالتحليل وان جعلناه عقدا لعدم انصراف النصوص
الى هذا العقد قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطيها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم يحرم
على الاصح لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع الا ان يكون نظره الى انها اذا لم تخرج من حباله حرم الجمع
بينها وبين اختها مثلا وكيف كان فالدخول بالمراة اما قبل تمام التسع او بعده ثم الواطي اما صغير ام كبير والموطوءة اما
زوجة دائمة او منقطعة او ملك يمين او محللة او اجنبية موطوءة زنا او شبهة ثم ما يحصل الافضاء بالوطي ام
ثم الافضاء اما بوطي الدبر او القبل او بغير الوطي ثم الكلام اما من جهة التحريم او الانفاق او الدية فلا بد في تنقيح
المسئلة من رسم مسائل الاولى يحرم وطي الزوجة قبل تمام التسع اجماعا ظاهرا ومنقولا ونصوصا والمتمتع بها كالدائمة
في ذلك بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا للاطلاق النص وشمولها المملوكة بالاجماعات والاطلاق [illegible]
وهي الكرى [illegible] مع عدم تحمل الصغيرة الوطي حال افضاءه الى الافضاء وقبح وطي فتاة [illegible] والاربع لكونه ظلما [illegible]
الى التسع واختصاص بعض العبائر بالزوجة لا يدل على التخصيص فيها لانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن الحبالة ونحو
ونحوه من الاحكام التي لا تترتب على الامة واما ما دل من النصوص على جواز وطي الامة التي لم تبلغ الحبل او الطمث فالمراد
منها من بلغت التسع لا الحبل والطمث واما خبر ابي بزيع الدال على جواز وطي الامة الصغيرة فيرد بانه ضعيف السند
المتن متروك الظاهر مخالف للاجماع والاخبار لا يجترى عليه اثبات مثله وما ينافيه ومثلها المحللة لعدم ظهور القول بالفرق مع ان
وان المولى للتحليل ذلك فكيف باذن غيره ولا فرق فيما ذكر بين وطي القبل والدبر للاطلاق النص والفتوى واطلاق معقول
الاجماع واشتراكهما في اكثر الاحكام وبين كونها بكرا ام ثيبا وبين ايصال كل الحشفة او بعضها في وجه قوي ثم لا يلحق بالوطي
الاستمتاع بغير الوطي للاصل والعموم السالمين عن المعارض وظهور الاجماع ولا بالوطي بعد تمام التسع ما لم يحصل [illegible] عليها للمرأة
وعموم [illegible] وظهور الاجماع ومفهوم الغاية في النص الا انه روي في خبر بانه لا يدخل بها حتى ياتي لها تسع سنين او عشر
الموثق الحاكم بانه لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين محمول على الكراهة او على التحديد في العشر واما الخبر الحاكم بانه لا يدخل بها حتى
ياتي لها تسع او عشر سنين فان كان الترديد من الراوي فلا حجة فيه وان كان من الامام ع فهو تخيير بين الاقل والاكثر
مرجعه الى استحباب الزائد فيتعين حمله على اختلاف النساء في تحمل الوطي ولو شك في بلوغها التسع عمل بالاصل كما
لو شك في بلوغ سن البلوغ ولا يعتبر في بلوغ ثبوت بلوغها التسع تحملها وكذا تحملها للاصل فعم ثبت بالعدلين

الثانية اذا دخل بالزوجة قبل التسع فهذا اثم لكن اذا لم يفضها لم يحرم عليه على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه وظهر للاصل
والعمومات واما مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله ع اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا فلا حجة فيه لانه هنا ومناف لما دل من النص المعتبر على بقاء الزوجية مع الافضاء كما يجيء فكيف
مع عدمه وعن النهاية ما يفي في الباب بوابا النكاح الفتوى بمضمون المرسل المزبور مضيفا عليه عدم الخلاف في الخبر
لكن جمعها في باب لو خاف من الكتابين كالاستبصار فيه ذلك صريح الافضاء واما نسبة الخلاف الى المقنعة مع زيادته للافضل
من الخلاف نجعلها في ذلك فلم نعرف في المسئلة مخالف ولو افضاها قبل التسع حرم عليه وطؤها ابدا في الحكم بل عليه اجماعا
مستفيضا صريحة واخرى ظاهرة وهو للمرسل المزبور المنجبر هنا بالعمل وبذلك يقيد اطلاق ما دل على جواز وطي الزوجة وجوبه
تعبدا وتعبدا شهرا ويتوهم ان تعطيل هذا الفرج مستلزم لانه ما لا حرج ينافي خبر الشارع الجهاد في مقابل الدليل وعلم معرض
ساير النصوص لبيان الحرج لا تعارض الدليل الفرعي المعمول به المعتضد بالاجماعات المؤيدة بالشهرة العظيمة المؤيدة محاطها
وعدم تعرض جملة من العبائر لبيان الحرمة لا يدل على مخالفتهم وعن [illegible] بن حمزة الحل لكن المحكي من جامع موافقة الاصحاب
نعم صرح بالحل في كشف اللثام وهو ابن ابي ثور حيث انه اطلق جواز وطي المفضاة اذا اتخذ انه ما لا حرجها ويمكن حمل كلامه على
المفضاة كما هو الغالب وكلام من بين كونها بكرا ام ثيبا للاطلاق ولو انه مثل الحل بوسلها الوطي لم تعد الحل الا استصحاب ظاهر
فتوى الاصحاب نعم التعطيل في النور بالافساد وتعطيلها عن الازواج بغير تعدد الحل وعن بعض القول به ولو طلق انها
كبرة ولو طئها وحصل بالتحريم تعلق الحكم على الاصح للاطلاق النص بل العموم العلة فيه الثالثة اذا افضاها قبل التسع لم
تخرج من حباله وان حرم وطيها على الاصح للاصل وجملة من النصوص كصحيح حمران عن ابي عبد الله عن رجل تزوج جارية بكرا
لم تدرك فلما دخل بها افضاها فالا ان كان دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان لم تبلغ تسع
سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافضاها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان
تغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه فخبره ع اياها بين امساكها والطلاق دليل على عدم
خروجها عن الحبالة وقريب منه خبر بريد العجلي وعن بعض الخروج لظاهر المرسل المزبور الخالي عن الجابر هنا المحتمل لكون الحرمة
فيه الكناية عن عدم الوقاع او عن الطلاق للارشاد الى الخوف عن الوقوع في الحرام وحيث عرفت ان الحق بقاؤها على الزوجية
اختصت الحرمة على الاظهر للاصل بالوطي قبلا ودبرا دون ساير الاستمتاعات وثبت بينهما التوارث لعموم ادلته ومن ثم عليه
اختها والخامسة وبنت الاخ والاخت والامة الا برضاها وان لم يكن عنده غيرها والا طول وخشي العنت لامكان العلاج ودفع التحرم
نفسها اذا لم يرض بطلاقها حتى لا يعتبر رضاها ويتخير القسم مع غيرها للعموم كما يتخير الحلف انا لم نعرف منه الاذن بالمضاجعة
لا المواقعة بها وله ملاعنتها لنفي الولد ولا يرتبط ويتحمل ادا ما الزوجية للاصل والنص لا يدل الا على حرمة المواقعة الاكراهية
بيد وله الرجعة عليها او العقد المستانف ويكون عنده كما كانت قبل ولو وطئها اثما بالتحريم اثم وعزر ولكن لا حد عليه
كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد لكن لا يثبت الاحصان بها كما قبل فلو زنا او زنت وجب الحد دون الرجم لعدم التمكن
من الوطي الشايع ويقع بها اللعان لو قذفها بالزنا في الوطي مع ذكرها ونفى الوطي من ذهب الاستمتاع كما قبل ولو كانت منقطعة
حرمت بها ملك الاحكام الا ما كان منها من خواص الدائمة من اللعان بنحوه لان ظاهرهم كالمرسل عدم الفرق بينها الرابعة يجب
الانفاق على الزوجة اذا افضاها قبل التسع ما دامت حية بلا خلاف يعتد به بل اجماعا كما عن جماعة لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله
عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وباطلاقه يشمل الحالة الصغر وما بعد
حصول البينونة بطلاق ونحوه وعن ابن الجنيد اسقاط النفقة بعد الطلاق وهو مردود بما تقدم وبمنقول الاجماع ومرجع منهم

ابن حمد سقوط نفقتها اذا تزوجت بغيره لزوال علة الوجوب في الزوجة والتعطيل على الازواج واما وجوبها بالزوجة
الكرى من بعد وبورود الاستصحاب والاطلاق النص والاجماع المنقول عن [illegible] وفتوى المعظم كالحلي ومنع كون العلة الزوجية والا لوجب
حال الصغر وبعد البينونة قبل التزوج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة بل قد يقال ان المفضاة لا تلد
ابدا فلعل الانفاق لافسادها وفي النص السابق قد افسدها وعطلها على الازواج واما وجوبها عليهما قبل [illegible] الزوجية
بينهما بل للافضاء في الاول وللزوجية في الثاني ولا فرق في الدائمة والمنقطعة للاطلاق بل العموم الناشي عن ترك الاستفصال
في السؤال عما وقع فيشمل النادر والشايع مع منع الندرة الموجبة للتشكيك مع اشعار قوله ع افسدها وعطلها عليه وظاهر
الاقرار في النص والاتفاق في كلمة الاصحاب وجوب الانفاق عليها بنحو ما لو كانت زوجة ممكنة من الحلي من نفقة وكسوة ومسكن على
حالها مع ان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المتبرع لها بافسادها فحالها حال الزوجة بل يجب قضاؤها لو فاتت كنفقة
الزوجة لا من الاصل في الحقوق المالية الواجبة وتسقط عن تركها في عمر الزوج للاصل وعدم دلالة النص على ازيد من ذلك
اذا افضى الزوجة قبل التسع وجب عليه مهرها المسمى بما استباح من فرجها بل عليه مع ذلك ديتها بلا خلاف يعتد به كما في
بل اجماعا كما عن كتاب الصداق والديات من الخلاف للصحيح صحيح حمران المتقدم وخبر بريد وفي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله
عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال الدية كاملة وما في الوسيلة من وجوب الارش
وعن المقنع من الضمان يمكن ارادتهما ما ذكرناه من الدية وعن ابن الجنيد سقوط ديتها اذا امسكها ولم يطلقها ولعله لما في
ذيل صحيح حمران وخبر بريد عليه ويشكل بان الدية قد لزمته بالافضاء بمقتضى النص والفتوى فكيف يسقط مجانا بغير
موجب والاصل عدم سقوطها بل هو منقطع عنه بمجرد العزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت او بالموت او
السقوط مراعى فان امسكها حتى مات احدهما تبين السقوط من حين الامساك والا وجبت الدية وكل اللوازم بعيد فلا
بد من حمل قوله فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه على نفي الاثم لدفع توهم منافاته التحريم المعلوم ثبوته بالافضاء
ويؤيده قوله ثم بعد ذلك في خبر بريد بلا فصل ان شاء امسك وان شاء طلق لكنه بعيد من سياق صحيح حمران
لو فرض في مقابلة اثبات الدية المقتضي لارادتها في جانب النفي ولهذا فهو [illegible] بل يبعده قوله في الصدر ان كان
دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فان المراد من النكرة المنفية فيه نفي الدية وعمومها فكذا في الذيل
من التفكيك بين الفريقين او على عمومها لعلها بان نحمل المقام معه بل لان الدية بان تصالحه عن ديتها بعدم تطليقه
اياها وامساكه لها سواء فلنا [illegible] اشتراط عدم الطلاق في عقد النكاح ام قلنا بعدم صحته لمنافاته لمقتضى عقد النكاح
لان هذا الشرط قد وقع بعقد آخر لا في ضمن عقد النكاح والعقود تختلف فيما يعتبر فيها من الاركان والشروط لمنافاة مقتضى
عقد النكاح لا يستلزم منافاته لعقد آخر مع انه منافاته لمقتضى النكاح عن باب [illegible] وهكذا لحمل بعيد بل [illegible]
مناف لسياق الخبرين بل منه ظلالا حتى [illegible] او افضى زوجته بعد التسع لم يكن عليه شيء عدا المهر اجماعا كما عن الاصل
المؤيد بانه فعل سائغ لا يترتب عليه ضمان ولمفهوم صحيح حمران المتقدم ولو ادخل ان صح الحلبي المتقدم الامر بالانفاق شاملا لهما
بل بعمومه الناشي عن ترك الاستفصال للكبيرة كالصغيرة قلنا لا بد من تقييده بالكبيرة للاجماع المزبور مع انه معارض بصحيح حمران
الحاكم بانه لا شيء عليه اذا كان بعد التسع والدية بعموم من وجه فهذا ارجح لان دلالتها بالعموم اللفظي الوضعي واعتضادها
بالاصل والاجماع المزبور ولا فرق في ذلك بين الدائمة والمنقطعة للاطلاق وعدم ظهور القول بالفصل والافضاء
ابدا في جميع ما ذكر كالقبل لان الغالب اشتراكهما في الاحكام بل الاصحاب لم يذكروا الحكم الا مطلقا ولو افضى الزوج قبل التسع او
بعده باصبعه مثلا لم يترتب عليه شيء للاصل الا الدية لعموم الادلة في النص ولو كان الزوج المفضي صغيرا او مجنونا ترتب جميع

الاحكام المترتبة على البالغ لعلية الاتحاد في الاحكام الوضعية السابعة كل ما مر الى هنا من المهر والدية والحرمة
الابدية والانفاق انما كان حكم الزوج المفضي واما غيره فاما المهر فاعلم ان الافضاء او كان لا بالوطي لم يتعلق به مهر
لانه منوط بالدخول او العقد ولو كان بالوطي قبلا او دبرا وجب المهر المسمى او المثل او العقر صغيرة و كبيرة ومملوكة وحيث
حل وطيها لشبهة ام لا الا اذا كانت مملوكة له او محللة له او بغيا غير مملوكة للاطلاق ما دل على وجوبه الشامل للمقام و
وطي ان المكرهة على الزنا لها الدية والمهر وقيل ان الزنا متقدم خصوصا مع الاكراه والاصل عدم تداخل المهر والدية للتعدد
سببهما فتستحق المهر كالدية للاطلاق قبلهما واما الدية فتجب على المفضي بالوطي او بغيره وان كانت اجنبية او كبيرة او مملوكة او
موطوءة بشبهة بل وبالزنا مطاوعة ام مكرهة للاطلاق صحيح سليمان بن خالد المتقدم فيحصل من ذلك وجوب الدية مطلقا الا اذا
كانت مملوكة له او وجب افضاها بعد التسع مع عدم تفريطه عليها فالاوجهان واما الحرمة الابدية فالاصح قصرها
على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطي فلا تحرم غيرها من اقسام الموطوءات حتى المملوكة والاجنبية للاصل والخروج عن مورد النص
ودعوى الاولوية بزيادة الاثم في الاجنبية مدفوعة بمنع كون التحريم الابدي للعقوبة وعلى تقديره فلعله لا ينفع لزيادة
اثمه ونحو ذلك فلعله اسقط عنها ذلك لمنون ما هو اشد منه واما الانفاق فالاظهر قصره على الزوجة الصغيرة المفضاة فانه
فلا انفاق على غيرها حتى الصغيرة الموطوءة بالشبهة لسلامة الاصل فيها عن المعارض والحاق الشبهة بالصحيح غالبا انما هو في
احكام الوطي لا الافضاء والكلام في ارش البكارة موكول الى بحث الديات ولو تخلل الافضاء بين العقد والاجازة في
الفضولي فان جعلنا الاجازة كاشفة كانت زوجة والا اجنبية الثامنة المراد بالافضاء جعل مسلكي البول والحيض
كما عن المشهور بل عن ظاهر الاجماع وهو المتعارف الغالب الوقوع كما قيل وعن ابن سعيد وعن كشف اللثام هو جعل
مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب في تفسير او مسلك الحيض والغائط واحدا على وجه فانه ايضا مما يكون داخلا
في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال فلا وجه لتعلق حكم الافضاء بكل من الامرين وعن مجمع البحرين [illegible] مسلك البول
والغائط واحدا ومنهما ما قيل كون الافضاء برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض والحاجز بين مسلك الحيض والغائط فان
مسلك الحيض متوسط بين المسلكين للامرين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع ورفع الحاجز بينهما وهو مع غرابته بعيد الوقوع
عادة اذ الحاجز بين الحيض والدبر عصب قوي يبعد ان يزيله الجماع وكيف كان فظاهر العرف واللغة بل الفقهاء ان افضاء
المراة نوع خاص لا ان المراد به مطلق الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كي يترتب احكامه على كل فرد من افراده ذلك هو
من كلام الكشف من وجود معنى المطلق في ذلك الخاص يقتضي كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من باب المثال اذ يمكن ان
من باب اشتراك اللفظ بين العام والخاص او كون الحكم معلقا على فرد خاص من المطلق من حيث الخصوصية بعد مخالفة
الحكم للقواعد فلا بد من الاقتصار في الحكم على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى الكلام في تعيين ذلك الخاص من بين
الافراد التي سمعتها الاول الا او الحمالات الاظهر هو الاول لما مر لكن يلحق به حكما من زاه مسلك الحيض والغائط واحدا اما لتحقق
للخطاب او لشمول التعليل بالافساد وتعطيل الازواج اياه او لعدم القائل بالفرق على تامل كما قيل واما لو صار مسلك
البول والغائط واحدا فمن القدر المتيقن في حصول الافضاء وعلى جميع الاراء لا ارتفاع الحاجز من حيث يجري فيه حكم الافضاء بل
بل على الحمال فيه جانبه زائدة على الافضاء اذا الافضاء يحصل بجعل مسلك البول والحيض ويكون رفع الحاجز بين الحيض والغائط
مع ذلك جناية زائدة قوله الاول اعلم انه لا يجوز نكاح المراة في عدتها بلا خلاف يظهر بل قيل اجماعا للاية الشريفة ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وجه الدلالة ان المبادر عرفا من الامر بالعزم على شيء من النهي عن العزم على

الامر يقتضي ذلك الفعل والنهي عنه فلو قال السيد لعبده اعزم على الامر الفلاني ثم فهم منه وجوب ذلك الفعل ولو قال لا تعزم
على فعل كذا ثم عرف حرمته فثبت ذلك امرا بالعزم والنهي عنه كناية عن وجوب الفعل وحرمته سلمنا تعلق النهي بنفس العزم
لكنه يستلزم تعلق النهي بنفس الفعل المعزوم عليه اذ لا يعقل جواز الفعل وحرمة العزم عليه لان الحكم للعزم بالنظر الى ذاته
بل من باب المقدمة وحيث حرم العزم حرم نفس الفعل ويمكن توجيه الاستدلال بنحو اخر بان يقال ان نحو التعليم عدم ارادة
النهي عن العزم نفسه لان العزم على النكاح مباح في العدة للاجماع او للاية الزهرة الاخيرة ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
او اكننتم في انفسكم فان الاكنان الاضمار في القلب هو العزم بل هو جائز التعريض بالعزم بطريق اولى بل كيف يجد التعريض
بدون العزم واذا ثبت ان المراد بالنهي عن نفس العزم تعين حمله على النهي عن نفس المعزوم عليه اي النكاح الا ان يقال ان
العزم الثابت اباحته هو العزم في ايام العدة على نكاح المراة بعد العدة وكذا التعريض لا العزم في العدة على النكاح في العدة
او التعريض بذلك ومحل الكلام هو الاخير فيحمل الاية الاولى على ذلك والاية الثانية على سابقه فلا تعارض ويكون الحكم
مخصوصا بنفس العزم ايضا بالمعنى الذي هو محل الكلام حملا للاية الاولى على ظاهرها فلا يتم التقريب الاخير وكذا لا يجوز العقد في
العدة كذا لا يقتضي بلا خلاف يظهر فتوى ونصا قوله من تزوج دواما او انقطاعا قوله امراة حرة ام صغيرة حرة لم يطأها
دخل بها الزوج الاول ام لا قوله في عدتها عن هذا العاقد رجعية او بائنة عن طلاق او وفات او شبهة عن نكاح
دائم او منقطع قوله عالما بالعدة والتحريم ولو بالعلم الشرعي المستفاد من البينة او الرجعية او استصحاب بقاء العدة انتهى
ذلك الان ينكشف خلافه بوقوع العقد في العدة في نفس الامر بعد العدة فلا تزويج قوله حرمت عليه ابدا بمجرد العقد وان
لم يدخل قوله وان جهل العدة والتحريم او احدهما قوله ودخل قبلا او دبرا ولو بعد العدة قوله حرمت ايضا مؤبدا
قوله ولو لم يدخل بطل العقد وكان له استينافه بعد العدة بلا خلاف اجده فيما ذكره المصنف من التفصيل بل قبل الاجماع عليه
الى النصوص الكثيرة التي يحمل مطلقها على مقيدها ففي حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا تزوج الرجل المراة في عدتها
ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل حلت للجاهل ولم تحل للاخر وهي صادقة بالمذهب
[illegible]

للحرام متى اشتبه بالحلال لكن يدفع الكل انها انما تتم مع القطع بوجود حرام في البين وهنا ليس الا الاحتمال ولا دليل على
وجوب الاجتناب كالانحصار المعتد به ولا الغلبة فان مورده ما اذا اجتمع حلال وحرام واشتبها ثم لو غاب الخنثى
حرمت الام والبنت لانه اما ابا او ابنا وكلاهما محرمان على المختار الا اذا حصل الحق صنفا ثالثا لا ذكرا ولا انثى وهو بعيد عن
ظاهر الاخبار وكلام الاخيار وعلى هذا فيحرم عليه التزويج بالنساء لاحتمال انوثيته وبالرجال لاحتمال ذكوريته وكذا
النظر اليهما الا ان كلامهم في ادلته اذا كان زوجا او زوجة بان غير ذلك الثالث شرط ان يكون الايجاب مذكوره لا بالقرائن
بدنه ويكفي ادخال بعض الحشفة في الدبر اما للاطلاق او لظهور الوفاق ومثله ادخال بعض الذكر من مقطوع الحشفة
الحشفة لاطلاق النقب في النصوص او للاستقراء او لعدم ظهور القول بالفصل الرابع لا ريب في حرمة الام والبنت والاخت للمسلم
بذلك وهو العقد الخالي عن الخيار ولا فرق بين الاخت للاب او للام او لهما للاطلاق وتلحق بالام الجدة او يكتم ولها
وبالبنت بنات الاولاد من ذكور واناث لحصول الاجماع في العاليات والسافلات مع الاستقراء مع احتمال الاندراج في النصوص على
بعد لا بنات الاخت بلا خلاف للاصل وعدم صدق الاسم وشمول الاجماع وهولاء اذا كرر الوضاع كالذي على الاصح لعموم
ما الحق الوضاع بالنسب والاحتياط في الفروج والتحريم على المفعول ببيتي عندنا للاصل والعموم وظهور عدم شمول النصوص
بعض الاصحاب تعدى التحريم الى الابن ولعله لاحتمال رجوع الضمير في النص الى كل من الفاعل والمفعول فيجب الاحتياط وهو كما ترى بل
مع التذكير وظاهر غيرها الاجماع على العدم وفي بعض الاخبار تحريم ولد كل منهما على ولد الاخر وهو مردود عند اصحابنا لا يحوم
انه منهم كما حكي فلا بد من طرحه او حمله على الكراهة ولا فرق في تحريمه وعلى هولاء عليه بين العقد الدائم والمنقطع وملك اليمين
والتحليل للاطلاق ولو شك في حصول الايقاب نفي بالاصل ولو اوقب لخناه حرمت امه وبنته واخته الا ادعى ضاكا الله لو
اوقب الخنثى حرمت كل من هو عليه من جهتين ولو وجد كل منهما الاخر حرمت ام كل منهما وبنته واخته على الاخر لانه فاعل
لانه مفعول **قوله** ولا يحرم احديهن لو كان عقد ها سابقا للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن النهاية والجامع
العقد ما يلي وعن الاسكافي التحريج بالتحريم هنا بالايقاب بعد العقد قبل الوطي وبذلك يخط التحريم المرسل كالقبح في رجل
اخا امرأته فقال اذا اوقب فقد حرمت عليه المرأة وهو كالصريح في ذلك مع احتمال انه انه لحيه في اطلاق بعض النصوص
كالخبر في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه ابنته واخته فهذا الموطن الفروج فيطلقها لو اراد الاحتياط
التام ولو طلقها ثم اراد تجديد العقد عليها فمقتضى الاستصحاب الجواز لكن لا يستبعد اندراج ذلك في النصوص وان قلنا
بعدم بطلان العقد به ولو اوقب بعد طلاق فهاهنا من تجديد العقد عليها بلا ريب وله الرجوع في العدة الرجعية
بناء على عدم انفساخ العقد به ولو كان الايجاب مقارنا للعقد فهذا العقد على الاظهر للاطلاق فيكون من باب مقارنة
المقتضي لوجود المانع **قوله** انا عقد دواما او انقطاعا للاطلاق ولا يلحق به ما لو اشترى امة ووطئها او وطيها بالتحليل او بنا
او بالتحليل لذلك للاصل والعموم المقتضيين لعدم التحريم الابدي **قوله** المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة لنفسه او لغيره قبل
انقاد الحج او بعده للاطلاق نصا وفتوى **قوله** على امرأة محرمة او محلة صغيرة او كبيرة حرة او مملوكة لنفسه او لغيره والكلام في
عقد الوكيل والولي والفضولي المحرم يظهر مما مر في العقد على ذات العدة **قوله** عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها
بلا خلاف يظهر اجماعا مستفيض النقل مضافا الى خبر زرارة وداود وعن ابي عبدالله المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل
له ابدا وهو خبر الحرو بمحرم **قوله** ولو كان جاهلا فسد عقده اجماعا ظاهرا محكيا ونصا **قوله** ولم تحرم ابدا مع عدم
الدخول على المشهور كادت تكون اجماعا وعن الصدوق في المقنع والمراد التحريم ولعله لاطلاق النص المحرم اذا تزوج و
هو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وفي خبر ابراهيم وغريب مثله خبر الحكم الوارد في محرم تزوج امرأة في عدتها لكن هذه

مطلقة

مطلقة فيقيد بمفهوم الخبرين السابقين المعتضد بالاصل والعموم والشهرة وبخصوص خبر محمد بن قيس الذي يحرم تجديد العقد
بعد الاحلال وهو وان كان قضية في واقعة لكن صورة الجهل وعدم الدخول قدر متيقن لان قضاءه ان كان فهذه
الصورة بعينها او في صورة الدخول فعدم تجويزه بطريق اولى فيكمل تقديره يكون دالا على المدعى وتوسلا بهذا مضافا
الى انجبار الحكم بمحل الاحتمال كون حكمه بالتحريم للحل العدة لا لاجل الاحرام فهو ايضا من نصوص الباب على الاصح بدلا عن الاشهر بل كاد يكون اجماعا
كما عن ذكره دهو للاصل والعموم واطلاق مفهوم الخبرين السابقين المعتضد بالعمل وعن في الكافي والغنية والرابع
الوسيلة التحريم مع الدخول كذات العدة لما عن الاولى الاجماع الموهون بما عرفت مع احتمال العبادلة كما قيل كون مراده نحو
العلم واما القياس على ذات العدة فليس من مذهبنا واما اطلاق خبر ابراهيم وغيره فهو مقيد بالمفهوم المذكور ثم المعتبر في العقد
المحرم محضه بدا انه لولا المانع الخارجي لبادر ذلك من النصوص فلا عبرة بما وقع فاسدا لذاته كنكاح الشغار او لفقد بعض شروط
كالعربية وعدم الفصل بين الايجاب والقبول ونحو ذلك للاصل نعم لا يضر فساده بالموانع الخارجية العارضة لكونها ذات بعل
او في العدة كما هو مورد خبر الحكم وذلك للاطلاق بل والاولوية لان تحقق الحرم على الخلية موجب للتحريم الابدي فعلى ذات البعل
وذات العدة بطريق اولى وغير التحريم واعتبار القطع بها مع اعتقاد صحته والدليل عليه والتحريم الوجه بوطيها في الاحرام
على وجه لا بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا للاصل الخالي عن المعارض وعموم ما دل على ان الحرام لا يفسد الحلال ولو عقد
الحل على محرمة فسد العقد لكن لا تحرم بذلك كما عرفت للاصل والعموم وموردها مورد النصوص وجعل الحرم المحرم نعم
المرأة بعد كان الحكم بقاعدة الاشتراك بين الرجال والنساء يقتضي دخول القاعدة ما اذا اتحد الموضوع كوجوب الصلاة
وحرمة اكل الميتة وهنا الموضوع مختلف لان المحرم باحد زوجته والمحرمة باحد زوجها فهما موضوعان نعم روى ان الحرمة كالمحرم
مستدلا بالاجماع الموهون بما مر وبالاحتياط والتحجر وبالخبر ولم نقف عليها **قوله** لا لاجل ذات البعل المحرم الا بعد
مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة اما حكم المسئلة فواضح ولعله اليوم من ضروري الحكم لا ما ينسبه للتحرير في باب
المحرمات المحجبة ولا المحرمات الغيبية **قوله** انا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة اي نكاح دوامي مع وجود
الاربع عنده اجماعا من المسلمين كما عن جماعة بل من ضرورة الدين كما قيل وما عن طائفة من الزيدية من القول بجواز التسع
نادر مخرق لا ينهم اللواتي من ذلك الكتاب الكريم مثنى وثلاث ورباع بناء على كون الواو فيها بمعنى او اجماعا فيكون موسعة
على حرمة ما زاد على الاربع بناء على حرمة المجموع تسعة لانها اثنا عشر وقوته ان الامر فيها للاباحة ومقتضى الاباحة عدمها
المحصور تحريم ما زاد عليها اذ لو كان مباحا لما كان للحصر فائدة فائدة الامتنان لا لمفهوم العدد فانه للترجيح والتصوير
المستفيضة او المتواترة ولا فرق في ذلك بين الابتداء والاستدامة للتقوى وهو قول النبي لمن اسلم على عشر امسك
اربعا وفارق سائرهن كما لا فرق بين الصغيرة والكبيرة بلا خلاف يظهر للاطلاق **قوله** ولا يحل له من الاماء بالعقد
مزاد عن اثنين من جملة الاربع لكن بعض حرائر او اماء لا بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن جماعة وفي صحيح ابي بصير لا يصلح ان يتزوج
ثلث اماء وهو محمول على الحرمة بقرينة الاجماع المزبور من غير فرق في ذلك بين القنة والمبعضة بالحرية للاطلاق نصا
وفتوى وعلى القول باشتراط العنت وعدم الطول في نكاح الامة لا يزيد عن واحدة الا بعد كل من الامتين
وجب حمل الامتين كما تمحض تبين من جملة الاربع لا انهما معا بدل الحرة واحدة للاطلاق كما ياتي ونقل
في بعض النصوص بالحر الاثنين مع وروده مورد الغالب انما هو بالاضافة الى ملك اليمين لا مطلقا فلا يجمع بين ثلث حرائر
وامتين ولا بين حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد بلا خلاف بيننا بل اجماعا منقولا ونصا مستفيضا
مزوج بين القن والمبعضة بالحرية للاطلاق لكن لا دلالة في شيء منها على جواز حرة وامتين الا ان يستفاد من تنزيل الحر العبد

منزلة امتين والامتين المحرمة الحرة لكن استفادة تلك الكلية من النصوص ممنوعة مع ان الاربع جواز ثلث حرائر وامتين او حرتين
ثلث اماء الحرة ان كما او استفاد جواز الحرة مما دل على جواز الحرتين للعبد وجواز الامتين مما دل على جواز اربع اماء له والجمع ما دل الاجماع
عليه هو انه لا يزيد على حرتين ان اراد تزويج الحرائر ولا يزيد على اربع ان اراد تزويج الاماء او اراد الجمع فلا بد في شيء من النصوص الحرمة
فيقتصر على اصل الجواز وعلى تقوى دليل كل من الصنفين الامتزاج بدليل كالجمع بين حرة وثلث اماء بل فقد ورود خبر انه
يتزوج العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة بل القايل ان يقول انه يستفاد من النصوص مجموعها ان الحرة في حق العبد بمنزلة امتين
فاذا العقد حرة وامتين فقد كمل له اربع اماء اثنين حقيقة واثنين حكما فتم نصابه ما المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق
العبد والمعتق كالعبد في حق الحر وفلا يتجاوز حرتين وكالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين كل ذلك تغليبا لجانب الحرية احتياطا
في الفروج وهذا لم نجد الاجماع عليه انه اذا كانت عنده اربع اماء مثلا فعتق منها كل واحدة نصفها كان لزوم ذلك مفارقة
اثنتين منهن بغير طلاق وهو خلاف الاحتياط مع امكان القول بتغليب جانب الحرية مطلقا لم نجد بابه لا موضوع النصوص الواردة
الرق والحرية ولا يندرج المبعض في شيء منهما فيكون مرجعه الاصل والعمومات المقتضية لجواز الاربع ثم هنا جملة من النصوص دلت
على انه يجوز للعبد اكثر من امرأتين وهي محمولة على الحرة او على المتعة **قوله** ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء ولو الفا
في زمان واحد للاصل والعمومات وعموم ما يمكن وخصوص النصوص المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل عليه اجماعات محكية واما الاية الشاهدة بموردها الدائم بقرينة قوله تعالى ان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة واما ما دل من
النصوص على ان المنقطعة من الاربع فمحمول على التقية احتمالا على الشيعة كما دل عليه حديث صفوان فما عن ابن البراج من المنع من الزيادة
على الاربع هنا ضعيف جدا وفي الروايات حكاه عن ابن حمزة فانكر لان اليه ولد اجده ولعله سهو ولا بد للملوك من اذن مولاه
للاصل وعدم شمول ادلة المنع لمثله سواء جعلنا اباحة ام ملك يمين عقد ام لا ثم هذا في الحر ظاهر وكذا في العبد ان قلنا
بملكه وان لم نقل بجوازه هنا باذن المولى للنصوص ويكون مرجعه الى التحليل والمبعض كالمعتضد في المنقطع وملك اليمين والتحليل
كغيرها للاصل والاولوية بالنسبة الى الحر لكن مع اذن المولى احتياطا كما في الحر **قوله** اذا طلق واحدة من الاربع حرا كان المطلق
او عبدا او طلق الحر واحدة من الامتين او العبد واحدة من الحرتين او طلق اثنتين من الاربع واراد عقدا ثنتين وهكذا
قوله حرم عليه العقد دواما وفقد **قوله** على غيرها غير المطلقة لا على المطلقة الا اذا كان الطلاق رجعيا فانه يحرم لانه
العقد الجديد على الرجعية لانها زوجة والزوجة لا تعقد **قوله** حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف يظهر بل
اجماعا محكيا لبقاء هذا في عصمة النكاح يرجع اليها متى شاء فاذا عقد على غيرها فقد جمع حينئذ مضافا الى النصوص ولو الزمه عكسه
الرجوع يلزم شرعي لكم بحرمها عن كونها رجعية فلا ينكح على الخامسة ما دامت في العدة كما يظهر ذلك في الاختين مع دليله الخاص
هنا ايضا **قوله** وان كان بائنا جاز له العقد على غيرها في الحال عند المشهور بل عليه كادت تكون اجماعا على المشهد اطلاق
القول بالمنع هنا ولعله اراد الرجعية فلا يكون مخالفا ولا ما في جملة من النصوص من المنع الى انقضاء العدة على الاطلاق فحمل على
عن قصافا الى عموم العلة المنصوصة في صحيح ابي بصير الواردة في الاختين وفيه كسئلته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له
ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فالنسبة بين هذه العلة وتلك
الاخبار المطلقة المانعة عن عقد الخامسة في عدة الرابعة عموم من وجه لدلالة العلة على جواز العقد مع براءة العصمة سواء كانت
معتدة بائنة ام لا والثاني بحالة اصلا كغير المدخول بها والبائنة والصغيرة ودلالة تلك المطلقات على عدم الجواز في العدة

بائنة

بائنة قد برئت عصمتها ورجعتها فهي مادة الاجتماع وهي مادة التعارض فترجح العلة لقوة دلالتها بالعموم وضعف دلالة
هذه بالاطلاق فان دلالة العام اقوى من دلالة المطلق سلمنا لكن ترجح عموم العلة بالشهرة العظيمة سلمنا التعارض والتساقط
رجعنا الى الاصل والعمومات مضافا الى الجواز نصوص العقد على الاخت في عدة الاخت الاخرى البائنة مع قطع النظر عن العلة
شاملة باطلاقها لما اذا كانت عنده اربع فطلق واحدة بالطلاق البائن واراد عقد اختها في العدة فحكم بالجواز هنا
للاطلاق فتلك النصوص المنجبرة بالشهرة والاصل والعمومات على اطلاق الاخبار المانعة عن عقد الخامسة في العدة بعد كون النسبة
بين المطلقين عموما من وجه لان الخامسة قد تكون اختا وقد لا تكون والاخت قد تكون خامسة وقد لا تكون واذا ثبت الجواز
في هذه الصورة وهي مادة الاجتماع ثبت في غيرها بالاولوية القطعية وظهور الاجماع المركب ولو قيل ان نصوص الاخت
منافية للبائن حكما اخر وهو رفع محذور الجمع بين الاختين في العدة البائنة الا لبيان جواز للنساء اذا كانت خامسة فان هذه
جهة اخرى للبائن المطلق منها فالبائنة قلنا نعم ولكن نصوص الاخت دلت على ان عقد الاخت في العدة البائنة ليس من نوع
الجمع بين الاختين والا لما ساغ مندرجا في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لان ذلك للجمع بين الاختين ومنه ان يجمع الابد
بين الاختين ولابد ان تكون شمولا لنصوص كما ان ذلك ليس من الجمع بين الاختين في شيء كان لا يحل لها انها اذا كانت خامسة
تختص بذلك كما هو ظاهر ومن ذلك النصوص على ان ذلك ليس من الجمع بين الاختين في شيء كان لا يحل لها انها اذا كانت خامسة
لم يكن جمعا بينها وبين اختها ومن لم يكن جمعا بينها وبين اختها لم يجتمع عنده الخمس بل لو كان عنده اربع وتوهم انه ليس جمعا
بين الاختين لكنه جمع بين الخمس واحدا فالحق الجواز مع الكراهة لان العدة حريم النكاح ولو ان المختلعة رجعت في البذل
بعد عقده على الخامسة وقلنا بجواز رجوعها في البذل فهي بطلان عقد الخامسة او بقاء عدتها على البينونة او هي كر
وعقد الخامسة صحيح لكنه لا يجوز له الرجوع على المعتدة لوجود المانع واعتضاد هذا القسم من الجمع وجوه ثم اعلم انه لو حصل فراق
الرابعة مثلا بالفسخ لا بالطلاق وكانت مدخولا بها كان المدار في جواز عقد الخامسة او عدم جوازه على جواز الرجوع وعدمه كما
الطلاق لوحدة المناط ولو ماتت الرابعة جاز عقد الخامسة بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ان لا عدة للنساء على
الرجال وما في بعض النصوص من اعتبار عدة الوفاة خارج عن المذهب بل الدين كما قيل ولو ان الرابعة المطلقة لم يكن لها
عدة لصغر او ياس او عدم دخول جاز عقد الخامسة بلا اشكال **قوله** وكذا الحكم في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع
البينونة الحكم كما ذكر ومر دليله مفصلا في باب المصاهرة ولبث هذه المسئلة من مسائل استيفاء العدد بل من
المصاهرة وذكرها هنا للعلة استطرادا او لعدم الفرق بين المسئلتين في مسئلة العقد في عدة المطلقة كما حكي عن بعض
وفيه نظر **قوله** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين او كانت عنده ثلث فتزوج اثنتين او اثنتان فتزوج ثلثا
او واحدة فتزوج اربعا او ليس عنده شيء وتزوج خمسا بعقد واحد فان المدار على عقد ما يزيد على النصاب **قوله** وان اتفق في
قوله فان سبقت احديهما كان العقد لها وبطل العقد المتاخر بلا خلاف احد والوجه واضح
حالة كان قول الموجب زوجتكهما فقول قبلت ومثله ما لو عقدهما بعقدين متقارنين ومثلهما ما لو قال زوجتك فاطمة
وزينب فقول قبلت تزويج فاطمة وزينب وعلى جعل هذا الحكم العقد على المرتين والحكم فيه موضع اشكال الا انه يرتبه
على من صحب **قوله** بطل العقدان على الاصح كما عن المشهور لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخر ولا ترجيح وصحة احدهما
دون الاخر غير معقول لو التحق في احدى الامراتين على جهة الاطلاق الذي مرجعه الى تخير الزوج في تعيينها امر مفاد العقد
ولو قيل قصد ذلك فهو غير صحيح لاعتبار تعيين المنكوحة في عقد النكاح على وجه اللتخير حتى لو قال زوجتك احديهما بطل
مضافا الى استصحاب عدم تاثير العقد والاحتياط في الفروج والقول على تخيير الرجل على انه من الفساد مع الفارق لا يعقل

العقد على الكل بعيد افيه خلاف ما نحن فيه قوله وروى انه يتخير وفي الرواية ضعف القول بالتخيير حاجة الى لم نقف على
المثال المفروض وفي ذلك حكم ضعف الرواية نعم ورد في صحيحة جميل ابن دراج التخيير في تزويج خمسا في عقد واحد انه يتخير
اربعا ويخلي سبيل الباقي واطلاقه يعم القول بالفرق بالمسلمين وقد يتوهم معارضتها بخبر علي بن جعفر المتقدم وهو محمول
لامكان كون المراد فيه هو المثال الثالث الذي فرضناه الحاقا له بالمرتبتين وكيف كان فالعمل بتلك الصحيحة المخالفة للشهرة
وللقواعد الشرعية وللاستصحاب والاحتياط مشكل نظرا اليها واحتمالها على جاره في تجديد العقد على اربع منها او على من في العقد
من باب واحد وصورة الاحتياط ان يختار من يريد ثم يجدد العقد عليها ان اراد بقاء ما عنده او يطلقها بعد الاختيار ان شاء
معا رفعا للطلاق قبل الاختيار فلا يحصل به الاحتياط قوله القسم الثاني في استيفاء عدد الطلقات كان القسم
الاول كان في استيفاء عدد الزوجات ثم ما يحرم بالطلاق قسمان احدهما ما يحل بتحليل المحلل والاخر ما لا يحل ابدا قوله اذا استكملت
الحرة ثلاث طلقات ... الى المحلل اذا كانت الطلقات ثلاثا بالمعنى الاخص ... بعد ما اذا كان غلب او عدة بالطلاق ... ابن بكير واصحابه انه لا اصل فيه
انقطاعا بين تلك الطلقات فلابد من تواتر الطلقات الثلاث في الحاجة الى المحلل كما هو المشهور نعم نعم عن قدماء نكاح زوج اخر ولو
المطلق دواما او انقطاعا للاطلاق قوله حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف بل الاجماع محكيا او كتابا وسنة قال الله سبحانه
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح
عليهما ان يتراجعا وهي دالة على ان الطلاق الذي يمكن معه الرجوع الى الزوجة طلقتان وان مع الطلقة الثالثة لا تحل الا بعد
ولو تعدد حدثه بعد العدة تمام بتحليل المحلل فالطلاق المحرم بمقتضى الاية الشريفة هو الثالث فان الطلاق الواقع بعد المرتين
لبلوغ الثالث او غيره لاطلاق عليه انه بعد المرتين والتحريم بالثالث بمقتضى اشتراطه في غيره الا اذا اسمي الذي محرم يكون ثالثا
ابتداء انها بعد تحليل المحلل ... فاذا بطل المحلل حكم الطلقات السابقة فالزوج في تلك طلقات بعد المحلل
وغيره بالثالث فلا يحرم الا بالثالث ولو استبعد احد من استنباط هذا المعنى من الاية الشريفة بالنسبة الى السادسة
والتاسعة بان يستنبط منها قاعدة كلية هي ان المدار على الثالث بعد كل محلل لم يكن بعيدا لان الحكم وانه من يبدا الحر ولو
مقتضى الاية الشريفة على بعد ان الطلاق الرجعي مرتان اي طلقة بعد طلقة على ان تكون التثنية للطلاق المكرر كقوله تعالى
فارجع البصر كرتين اي كرة بعد كرة اخرى ليكون المرتين في شرعية الجمع والارسال كافي بعض الاخبار وجوب التفريق
بين الطلاقين كما ذهب اليه الاصحاب ولذا ... على المقصود لان المعنى ان طلقها بعد الكرتين اي الطلقة الواقعة بعد الكرتين
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد بعض معه الكرتين مرتان فيحرم بالطلاق الثالث ... التدام في نكاح المحلل
بقوله تعالى فان طلقها فلا جناح عليهما ... وقد يتوهم ... الحكم الخاص بعد ما ... في ما يبنهما ... وهي تخصيص العام
وبعض ... العام الى بعض افراد العام في قوله تعالى ... الطلاق ... ان يتراجعا ... جواز الرجوع من الطلاق ... لكن ... ان يكون
المنطوق العام بالمفهوم الخاص ... ولا يخص المفهوم العام ... في قوله حتى
تنكح زوجا غيره بالمفهوم الخاص وهو مفهوم الشرط في قوله فان طلقها فلا جناح ... اشتراط الدوام في النكاح حتى تحل له ويحصل التعدد

التحليل القران في النكاح الدائم سيما الطلاق كونه او انفساخ او فسخ كان كالطلاق في جواز تراجعهما ولو استكملت ثلث فرقات
لا بالطلاق بل بالفسخ او بانقضاء مدة الانقطاع فلا حاجة الى المحلل للاصل فيقتصر في الحاجة الى المحلل كون الفرقات الثلث
بالطلاق متواليا او متفرقا للاطلاق ولو اتخذ المحلل في الثالث والسادس مثلا لم يضر كما انه لو تزوجت بعد الثالث
مثلا برجلين كان المحلل واحدا قوله واذا استكملت الاحرة تسع طلقات حرمت عليه ولو بعد البين او التحليل للعلة
قوله حتى تنكح غيره بعقد دائم واذا فارقها حلت له بلا خلاف يظهر بل نصا واجماعا كما نقل والفروع التي ذكرناها في الحرة
اتية هنا والحكم واحد ثم المدار في عدد الطلقات على الزوجة فان كانت حرة اعتبر ثلث طلقات او امة اعتبر طلقتان من
غير فرق بين كون الزوج في الفرضين حرا او عبدا بلا خلاف بيننا يظهر بل نصا واجماعا منقولا وعن العامة انهم جعلوا الاعتبار في
العدد بالزوج فان كان حرا فثلث او عبدا فاثنتان سواء كانت الزوجة حرة ام امة والحكمة مع الامة اذ الحرة اولى بالمبالغة في
رفع الحاجة والتعود الحاق البعض بالامة ... الطلاق الامة بعد الحاقها بالحرة قوله واذا استكملت المطلقة تسعا
للعدة ينكح الذي للعدة منها ست وهي الاوليان من كل ثلث واما الثالثة من كل ثلث فليست للعدة اذ لم ترجع بعدها ولم يكون
الطلاق العدي ما كان بعده رجوع في العدة ووطئ ولو بعد العدة وهي بالتالي الاوليين تحرمه ولا تحل الا بالمحلل وبالاخير
تحرم على التابيد فتسمية الثالثة من كل ثلث بالعدية تسامح مجاز المجاورة او التغليب او ان العدي اسم لمجموع الثلث المركب
من الرجعي والبائن كما هو المستفاد من النصوص الاتية في باب الطلاق قوله ينكحها بينها رجلان بل زوجان وان كانا
ثلثها واحدا ولو تزوج بعد الثالث مثلا برجلين او اكثر كان المحلل هو الاول لا غير فالمدار على تحليل محللين كيف كان قوله
حرمت على المطلق ابدا بلا خلاف فيه بيننا اجده بل اجماعا منا خلافا للعامة كما حكي ونصا مستفيضا منها خبر جميل وفيه في مقام
تعداد المحرمات وتزويج الرجل امراة قد طلقها للعدة تسع تطليقات والموثق رواه زرارة وداود بن سرحان وادم
بن الحر عن الصادق ع قال ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا
تحل له ابدا الى غير ذلك والطلاق الموثق وان شمل المطلقة ثلثا بالسنة بالمعنى الاخص لكنه مقيد بالعدي بالاجماع خرج لقيام
وبمفهوم المقيد في خبر جميل المعتضد بالاصل والعمومات والرضوي وغير ما من الروايات فلا وجه لاستشكال البعض في الحكم
في تخصيص الحرمة الابدية بالعدي ثم انه لا فرق على الاصح الاحوط في التحريم الابدي في العدي بين الحرة والامة لاطلاق الحكم
المذكور الشامل لهما لكن مضمون الموثق انما يتحقق في الحرة بالتسع وفي الامة بالست وقد اضطرب كلامهم هنا واحتملوا عدم
التحريم الابدي ابدا او حصوله بالتسع كالحرة او بالست ... كلا من الاحتمالات بوجهين اعتبارية كل ذلك غفلة منهم
عن الطلاق الموثق ... ثم ان اطلاق الموثق يشمل المتوالي والمتفرق الا ان ظاهر النصوص
الموالي ... المتفرق تحت الاصل والعمومات المؤيدة بالرضوي ... العدي في المعنى الحقيقي المجازي اذا اشترط
الاتبع للعدة حقيقة في المتفرق ... الفراق والتحريم الابدي في الخامس العشرين او السادس والعشرين اللذين لا حاجة
فيهما الى المحلل ... التحريم الابدي فيهما بمجرد الرجوع والدخول من غير طلاق فالاصح الاقتصار على المتوالي وان كان
خلافه فيما اذا حصل التفريق بين كل ثلث ... ثلثا عدية ثم طلقها سبعا ثم ثلثا عدية ثم طلقها
ثلثا عدية فان الاقوى التحريم الابدي لا ندراج مثل ذلك في الاطلاقات قوله الخامس اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة
تحريما مؤبدا اجماعا ظاهرا ومحكيا ونصا كما سيجيء انشاء الله مفصلا في محله قوله وكذا لو قذف الزوج الصماء او الخرساء وامليها
كان الحرمة والصمم ... للاطلاق نصا وفتوى ومقتضى العبارة الاكتفاء بحصول احد الوصفين كما عن الاكثر بل اجماعا كما عن الغنية

والرواية صحيحا فالوارد مورد رواية الحلبي ومحمد بن مسلم ومحمد بن ... ان من الحرساء واذا كان الحرس وحده كما في بعضهم وحده
لعدم القائل بالفرق بينهما وحدته والان في مجمع البحرين هو فقد حرساء او صماء ... على كفاية احد الامرين وفي بعض
النسخ باسقاطها ولكنه مع ذلك لا يدل على اشتراط اجتماع الوصفين لان ذلك وقع في كلام السائل لا الامام ع ويؤيد كفاية
الصمم وحده هنا المرسل الدال على التحريم الابدي اذا قذف المراة زوجها وهو اصم وانما جعلناه مؤيدا لا دليلا لان
حكم الفصل العدلية لاعراض المشهور عنه بل كادت تكون اجماعا ولا يجري فيه قاعدة الاشتراك بين الرجال والنساء
لان موضوع الحكم هو قذف الزوج زوجته لاطلاق القذف فلا ينتقض قذف الزوجة زوجها حرسا قوله بما يوجب اللعان
لو لم يكن كذلك فلا يوجب قذف الزوجة الصماء والخرساء تحريما ابديا الا اذا اجتمع فيه شرائط اللعان ولا الاقوى لم
تحرم عليه للاصل والعموم ونقل الاجماع على هذا القيد وفي الحاق نفي الولد هنا على وجه يثبت به اللعان لولا الصمم
بالقذف في حصول التحريم وجهان من الاصل والعموم ومن اطلاق خبر ابن مروان عن المراة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال
يفرق بينهما ولا تحل له ابدا بل يظهر من مجموع النصوص ان التفرقة بينهما هي اللعان بينهما ولذا كان من شرط انه جماع شرائط
اللعان وهذا احوط ان لم يكن اظهر ولو لم تكن مدخولا بها وقلنا بعدم اشتراط الدخول في اللعان وجب ما مع التحريم تمام
المهر للتعليل وكون الموجب للفراق والحاقه بالطلاق في التنصيف قياس لا نقول به قوله السادس الكفر قال بعض
اصحابنا الكفار ثلثة اصناف الاول اهل الكتاب هم اليهود والنصارى وان كان لغيرهم كتب بدعون غيرنا كالصحاب
صحف ابراهيم الذين يزعمون انهم على دينه وان ما في ايديهم صحفه ويسكون من جاء من بعده من الرسل كموسى وعيسى
ما انزل من الكتب التورية والانجيل وكذلك اهل الزبور الذين يزعمون انهم على دين داود ... كان في الكفار
من يزعم ان ما في ايديهم صحف ادم وشيث وانهم على دين الى ادريس ويكرون كل نبي بعده فانهم ملاحدة للنبوات
ملاذ ولا اهل كتاب وبالجملة فاهل الكتاب ليس الا هذان الفريقان نعم هنا فرقة تدعى السامرة تكون في القدس والوالي
مصر يقال انهم من اليهود وانهم يقولون بنبوة موسى وهرون ويوشع ويزعمون ان التورية انما ترث بنبي واحد يصدق
بالتورية ويحكم بها ويستقبلون الطور الذي كلم الله موسى عليه والصابئون فقد قيل انهم فرقة من النصارى لا انهم
المنافقة منهم كالسامرة في اليهود وحملة القران تحت الفرقتين الفرقتين الملحقين ان كانت في الفروع وجمعهم معاندة
الذين كالخارج من المنتمي الى الاسلام منهم نقبل منهم الجزية ويجري عليهم احكام الملتين وان كانت في الاصول كالبعض
في الملتين فليسوا منهما وان امنوا بموسى وعيسى واعترفوا بالتورية والانجيل ... خرجية لا تقبل منهم الا الاسلام
الثاني المجوس وهؤلاء وان جاء هم نبي يدين الا انهم قتلوا نبيهم ولم يقوا كتابهم او بدلوه فارتفع من بينهم على الخلاف
الوارد في المستغربات الذين ظلم يكونوا اهل ملة ولا اصحاب شريعة ولا حملة كتاب فلذلك لم يعدوا من اهل الكتاب
وانما الحقوا بهم في الحكم نظرا الى الاصل وانهم قد ارسل اليهم رسول شريعة وانزل عليهم كتاب بدين الحق لا سنوا بهم
سنة اهل الكتاب الثالث ما عدا هؤلاء الفرق الثلاث من عبدة الاوثان والشمس والكواكب والنيران ونحوهم ممن لا
يقولون بالانبياء والشرائع والاديان ولا يقبل منهم ولا تؤكل ذبائحهم وان سفلوا الا الاسلام ولا يحنو الى الجزية والمتبني
لم يقبل ذلك منهم ولا يحل لهم الا السيف او الاسلام جميعا قال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقال
صلى الله عليه واله من بدل دينه فاقتلوه وفي الانفال ... الى الحربي اشكال ... في الحصن
بالذمة ومن عموما النبوي الموجب للقتل وهذا هو الوجه فان المعلوم ... والجاهلية فالذمة

لاهل الذمتين والمجتهد لهم منهم وانما هو دخيل فيهم الى ان قال فلا يتحصل الحكم الثوق لتدخل في احدهما انتهى قوله
لا يجوز ولا ينبغي قوله للمسلم وان كان مخالفا لا يحكم بكفره قوله نكاح غير الكتابية دواما ومتعة وملكا ابتداء واستدامة
قوله اجماعا من المسلمين كما نقل وعن ظاهر ... عن بعض اصحابنا المحدثين الجواز ولم اتحققه ولا وجدت ما يدل عليه وقع
مرتين بالاجماع مطوى به كالحكي ومدفوع بالنهي كتابا وسنة قوله وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان
لا يحل لانها الخلاف كلمة الاصحاب حتى نقل في المسئلة اقوال ستة او سبعة والاصح ما اختاره المصنف من منع الدوام وجواز
الانقطاع وملك اليمين على كراهة ... واما المجوسية فالاقوى عدم جواز العقد عليها مطلقا وتحريم وطيها
بالملك ثم التحليل كذلك اليمين والصغرى بحكم الكبرى في جواز العقد وعدمه هذا هو الكلام في اصل الكفر والكلام بعد ذلك
انما هو فيما يعرض كما يرتد المسلم او يسلم الكافر قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء ارتد من فطرة
او ملة لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة او كافرا بتدا او استدامة ولحكايتنا العدم اقرارهم عليه اذا كان ارتداد
ولو ارتدا معا فهو قبل الدخول فكل حتى لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا ملتيا على ذلك الضعف من الكتابي الحق
النكاح فانه لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه لا يقر على دينه قوله وسقط المهر ان كان من المراة بلا خلاف
يظهر لان الفسخ جاء من قبلها ... ان المعاوضة انفسخت قبل التقابض قوله ونصفه ان كان من الرجل تنزيلا للفسخ
بارتداده منزلة الطلاق المنصف للمهر قبل الدخول وفيه ان الاصل وجوب الجميع والتنزيل لا دليل عليه بل هو قياس
لان بيان الاصل في الفسخ او ما يقوم مقامه قبل التقابض ... الى صاحبه ... فمنع ذلك ...
هنا لكن يثبت في الطلاق النصف بالدليل ... فيه بوجوب النصف يعضا بالاجماع الظاهر
فيتبع ان ابدا بالقاعدة ثم ولو ارتدا معا ففي وجوب الكل او النصف او عدم وجوب شيء اوجه قوله ولو وقع بعد الدخول
فلا اقول بل بعد الحقة قوله وقف الفسخ على انقضاء العدة ... الارتداد من غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطرة
والملة نعم يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة لا عن فطرة ... فان رجع او رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة
كانت زوجته ... وان انقضت علمنا ان الطلاق حصل الانفساخ من
ان انقضاء العدة كاشف عن وقوع الفسخ من حين الارتداد والرجوع الى الاسلام قبله كاشف عن عدم تأثير الارتداد رايا
ولو ارتدا معا فهو على الخلاف فان رجعا قبل انقضاء عدة الطلاق فالزوجية بحالها والا انفسخ النكاح قوله
ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول سواء الفطرة والملة قوله وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في
الحال ولو كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بلا خلاف يظهر هنا للنص قوله واذا اسلم زوج الكتابية دونها
فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده دائما كان التزويج او منقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا لجواز نكاحها
للمسلم ابتداء ... بلا خلاف بظهر للنص المعتضد بالاصل وعلى ان الحق ... بالكتابية هنا وجهان لو لم يتم
العدم كما يدل عليه ... قوله ولو اسلمت زوجته دون الكتابي ... سواء كانت كتابية ام لا قوله قبل الدخول
انفسخ العقد لحرمة تزويج المسلمة بالكافر ولو استدامة لان الله سبحانه لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا وللنص
قوله ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها ... ان لها نصف الصداق لم نجد به عاملا قوله وان كان بعد
الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت عدة الطلاق ولم يسلم تبين بينونتها منه حين اسلامها وان
اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح قوله وقيل كما عن الشيخ في نهايته والتهذيب قوله ان كان الزوج بشرائط الذمة
كانا على نكاحهما قوله كان نكاحه باقيا لا ينفسخ بانقضاء العدة قوله غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ...

وبها بيناه والاول اشبه واشهر وظاهر النص الخالي عن المعارض لمكان قوله ولو اسلما معا بقيا على نكاحهما للاصل وانتفى
وانتفاء المقتضي للمنع قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول
وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده والعدة عدة الطلاق فان انقضت ولم يسلم
الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح ثم مع عدم اسلام الاخر لا مهر لها ان كانت هي المسلمة وان
اسلم الزوج دونها وجب نصف المهر وكله كما مر ومع الدخول استقر المهر مطلقا ولو اسلما معا استمر النكاح لما مر انفا قوله
ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل
الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي من بدل دينه فاقتلوه ودخل بها ام لا كانت
المنتقلة اليه اعلى منه او ادون من اهل الكتاب ام لا فلو اسلمت هي او هما معا فكذلك ولو قبل انقضاء العدة لم يكن بينهما نكاح
لحصول الانفساخ قبل الاسلام واورد عليه بانه لو تم لانفسخ النكاح اذا انتقل من ملة الى ملة على نكاح اهل الذمة بينهم وعدم اقرارها
على الدين الجديد وعدم قبول رجوعها الى الدين الاول لا ينافي بقاء النكاح واستلزام مجرد وجوب القتل انفساخ النكاح
اول الدعوى سلمنا لكن لا امتناع من ان يكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه المسلمة بعد الدخول الا بانقضاء العدة
وعدم رجوعه الى الاسلام ولو انتقلت زوجة المسلم الذمية صارت وثنية انفسخ النكاح في الحال اذ لا يصح للمسلم نكاح الوثنية
ابتداء واستدامة لكن ينبغي تقييده بعدم الدخول والا وقف الفسخ على انقضاء العدة وعدم رجوعها الى الاسلام
قبل انقضائها قوله واذا اسلم الذمي او غيره من الكفار قوله على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم كتابيات
او غير كتابيات اسلمن معه او بعده قبل انقضاء العدة فيهن كما مر قوله استدام اربعا من الحرائر او اثنتين وحرتين او ثلاث
حرائر وامة من دون حاجة الى عقد جديد ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين لو تحتم انفساخ نكاحها هنا اذ لا حاجة
حرة تحته حال جمعهما لقدرته عليها لكن المنافية لنكاح الامة الان الحكم مخصوص بكون الاحكام مرتبا او ظهور اعلى اختصاص
المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة وهو المختار قوله ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء قوله
وفارق سايرهن من دون طلاق واما الخبر الوارد فيمن اسلم على سبع انه يمسك اربعا ويطلق ثلاثا فيمكن ان يكون من
الاطلاق دون التطليق فلا ينافيه ثم لا فرق في جواز الحر والعبد بين ترتب عقدهن وعدمه واتحاد العقد وتعدده
والدخول بهن وعدمه وبين الاوايل والاواخر لعموم ادلة الاختيار وعن العامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد
كالقول بانه يلزم نكاح الاوائل وهو مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب التفحص عن كيفية وقوع نكاحهم لان
الاصل الصحة والنبي لم يتفحص مع انه كانوا يسلمون على عهده مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير تفحص
نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على ما يقتضي الفساد واستدامه ايضا كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا [illegible] او نحوهما جرى
عليه حكم الاسلام كما يشهد به حديث الديلمي الى مع عدم بقاء العقد فالاصح اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان
فاسدا عندنا كما يقرون على ما هو الصحيح عندنا اذا صدر منهم وان كان فاسدا عندهم وعلى هذا فلو اعتقدوا ابطال النكاح
المنقطع من غير مهر او العقد في العدة كما اسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار الى المدة وانما اسلما بعد انقضائها
اقروا عليه بخلاف ما اذا اسلما والعدة او المدة باقية فان المانع موجود فيجري عليه حكم المسلمين دون الاول الذي
قد مضى فيه المفسد في الكفر الذي هو مقرون عليه ومنه نكاح الاكثر من الاربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه
فان العقد الباقي في استدامته صحيح ولذا كان له الخيار في اعيان الاوائل والاواخر لكونهن بالنسبة اليه كمن
الذي اسلم عليه فانه يملك الثمن وان كان هو اثر العقد الفاسد الصادر منه حين كفره الا ان المفسد لم يكن موجودا

حال

حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوع منه ابتداء واستدامة ولذا كان عليه ما زاد على النصاب ثم انه لا يشترط في الخيار
الجواز استدامة الكتابيات كما مر نعم لو كن وثنيات ولم يسلمن معه انفسخ فورا مع عدم الدخول ومعه انتظر اسلامهن في العدة
كما عرفت ولو اسلمن معه اربع وبقي اربع مثلا كتابيات كان له اختيار الكتابيات لاطلاق دليل التخيير ولان الاسلام
يحرمهن عليه ولا يوجب نكاح المسلمات وان كان الاولى له اختيار المسلمات لشرفهن ولو تزوج المرأة الشريفة بزوجين في الكفر اختار
احدهما اذا اسلما بل يبطل عقدهما اذا تزوجا في حالة واحدة او مع الاشتباه فيه وجوه تظهر مما مر في نظير المسألة في
عقد الاختين ونحوهما ثم لكل فارقها المهر كله مع الدخول ونصفه او كله مع عدمه لان العقد قد صدر صحيحا ولو جعلنا
مفارقتها كاشفة عن بطلان عقدها من اصله على احتمال بعيد كان لها مع الدخول مهر المثل ومع عدمه لا شيء لها
قوله ولو لم يزد عددهن عن العدد المحلل كان عقدهن ثابتا من غير خيار بلا خلاف اجده للاصل كما انه
مع زيادة عددهن عن العدد المحلل لا مفارقة الزايد واما مفارقة العدد المحلل كلا او بعضا فيحتاج الى الطلاق بعد
اختيارهن قوله وللمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس من غير خلاف اجده
الزوج ولان الاستمتاع ممكن من دونه ومعه يمنع من اجبارهم على ما التزموه ثم الان يمنع من وطيها شرعا قبل
غسل الحيض فان له اجبارها عليه لتوقف استيفاء حقه عليه كما قيل وفيه منع حصول الترجيح بذلك لفساد غسلها وبقاء
حدثها لمكان كفرها فتحريم الوطي على هذا القول حتى تؤمن وتغتسل غسلا رافعا للحدث ودعوى قيام غسلها الفاسد
مقام الصحيح خالية عن الدليل وعلى القول بجوازه على الحايض قبل الغسل لا اشكال في عدم الاجبار قوله ولو اتصفت بما
يمنع الاستمتاع او بما ينقصه بدوام الاستمتاع للنفرة المانعة عن اصل الاستمتاع او عن كماله قوله كالنتن الغالب وطول
الاظفار المنفر في القذرة والشعر واكل الثوم وساير المنفرات [illegible] ما اوجب عدم هيجان الشهوة وان لم يكن
منفرا كان قوله كان له الزامها بازالته كالمسلمة بلا خلاف اجده قوله وله منعها عن الخروج الى الكنايس والبيع كما له
المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها لمخافة الفتنة مع ما في ذلك من المنافات للاستمتاع والتمكين الواجب عليها في
كل الاوقات قوله كما له منعها من الخروج من منزله الى دور اهلها وارحامها كالمسلمة قوله وكذا له منعها من
شرب الخمر واكل لحم الخنزير للنص الصحيح المعتبر في ذلك فالوط للزوج منعها من ذلك وان لم يكن لها شرط [illegible] النكاح و
جواز الوطي ولو كانت تشرب الخمر مسكرا مانعا عن الاستمتاع او اوجب ذلك واكل لحم الخنزير نفرة فان المنع من هذه الجهة
قوله واستعمال النجاسات اذا كان موجبا للنفرة كما في المسلمة ايضا واما مع عدمه فلا دليل على جواز المنع سيما في
غيره لا سيما بعد ذلك قوله في كيفية الاختيار المأمور به في النبوي الوارد فيمن اسلم على عشرة اختر اربعا وفارق سايرهن
وفي قول امسك اربعا وفارق سايرهن والمعنى واحد قوله وهو اما بالقول الدال على الامساك صريحا قوله كقوله
اخترتك او امسكتك وما يشبههما من الالفاظ الصريحة كاخترت نكاحك او استدمتك ونحو ذلك من اي لغة كان
بل يكفي ما يدل عليه بدلالة عرفية باحدى الدلالات الثلاث ولا يكفي العقد الفعلي لانه [illegible] الكلام
ونعم الكلام مضافا الى الاصل قوله ولو رتب الاختيار في عقد الاربع الاول والدفع البواقي فهو الاستفادة
العدد بما بقي من اختياره قوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن او فسخت نكاحكن ثبت نكاح البواقي لانه
قرابين على اختياره البواقي لعدم الملازمة عرفا بل الثبوت نكاح البواقي تم الوجود المقتضي وهو النكاح السابق وفقد
المانع وهو الزيادة على الاربع ولو فارق اربعا وقصد بالفراق الكناية عن الطلاق وقلنا ان ذلك اختيار للمطلقة
كما هو الاصح لعدم انحصار الاختيار في لفظ للاطلاق ثبت عقد من فارقهن ولا يقع بهن طلاق لا شرط له بالتعيين

الحكم وانتفى نكاح غيرهن فينعكس الحكم قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت اذ لا يجوز الا الطلاق بصيغة مطلقة
ولو قال انت طالق ارتفع الاشكال من تلك الجهة قوله ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم
طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح فيكون اختيارا لهن ثم بعد حمل قوله
على الحقيقة وعلى الفحوى وكذا اختيار هو الزام اما عرفا فيندرج في الالفاظ الدالة على الطلاق في كلام على ارادة تحريم
المفارقة كما ورد في حديث الديلمي حيث اسلم على اختين فقال له النبي طلق ايتهما شئت اي فارق ايتهما شئت
مجازا لاستعماله لا قرينة هي مفقودة في المقام وحمله على الطلاق الفاسد كما طلق الاجنبية خلاف ما يقتضيه نقل
المسلم بل وظاهر اللفظ نعم لو علم انه طلق جاهلا بعدم حاجته في اختيارهن الى طلاق فاوقعه بقصد تحري ارادة المفارقة لهن
وبقاء نكاح غيرهن كان ذلك اختيارا [illegible] ثم انه [illegible] الطلاق لتحقق ارتباط
الخارجي كتصور العكس [illegible] في طهر المواقعة ونحو ذلك كان ذلك ايضا اختيار المطلقات وان فسد طلاقهن
ثم ان مفارقة من عدا المطلقات لا يحتاج الى قصد وانشاء بل يقع قهرا لانه لكمال النصاب باختيار الاربع المطلقات قوله
نعم الظهار والايلاء ليس دالا على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة ومع ذلك لا دلالة فيه عرفا على اختيار قيد
الطلاق قوله واما بالفعل مثل ان يطأ اذ ظاهر الاختيار باعتبار دلالته على الرغبة فيها وحمل فعله على الوجه
الصحيح السالم عن الزنا ولا بعد دخلها في الطلاق وفيها في جواز الرابع كما قيل فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع
البواقي قهرا والتحقيق انه ان كان مع الوطي قرينة تدل على قصد الاختيار فهو اختيار ويندرج في كلامه
امسك اربعا وفارق سايرهن بل هو اقوى من القول ولو اخذ محللا وان كان هناك قرينة تدل على عدم قصد
الاختيار او علمنا بانه فعل غفلة عما ذكر او ذلك فلبقي ذلك لاختيار للاصل وفقد القصد وعدم صدق الاختيار عرفا
وان شككنا في قصد الاختيار وعدمه حملنا فعله على الصحة وهي الاختيار لا على السهو الذي هو خلاف ظاهر حال المكلف
ولا على الحرام [illegible] وطي احد [illegible] قبل الاختيار وان ادعى هو عدم قصد الاختيار ففي سماعه لانه لا يعرف الا منه
اشكال سيما مع عدم معارضة الزوجة اباه قوله ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما هو حجة في حق
المطلقة وهو مشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال الا وجه التقييد بشهوة اذ مطلق التقبيل واللمس محرم على الاجنبي وعليه
قبل الاختيار نعم يجري هذا القيد في الفرض منها الى ما فعل غير الزوج والحق في الجميع هو التفصيل الذي ذكرناه في الوطي
فان المناط في الكل واحد وان كان بعض الافعال اقوى من بعض في الظهور قوله اذا تزوج الكافر قوله امراة وبنتها او عقد
او مرتبا قوله ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا عليه وان اسلما او كانتا كتابيتين وذلك لصدق امهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن قوله وكذا لو دخل بالام وحدها قبل اسلامه فيحرمان عليه
ابدا لما ذكر قوله اما لو لم يكن دخل بواحدة او كان قد دخل بالبنت وحدها قوله بطل عقد الام في الصورتين لصدق
امهات نسائكم قوله دون البنت كذلك لانها ربيبة لم يدخل بامها قوله ولا اختيار له لتعين الحلال له وهي
البنت في الوجوه جميع ذلك للقاعدة المتقدمة من انه يحكم بصحة نكاح الكفار ويترتب الاثر عليه وان كان فاسدا عندنا
وانهم يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقرون عليه بعد الاسلام كالمسلم الذي يعرض
لنكاحه الصحيح ذلك وبعده فاستدامته صحة نكاح الكافر المقر عليه لانه يدل على استدامة نكاح المسلم الصحيح فكما يبطل نكاح
المسلم بعروض صدق امهات نسائكم والربيبة المدخول بامها بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكما يبطل
نكاح الاخت منه في حق المسلم لو فرضنا الاندراج في امهات النساء دون الربيبة التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته

الكبرة

الكبرة المدخول بها زوجته الصغرة فكذلك استدامة الكافر ووقع ذلك حال الكفر لا يقتضي وقوع ذلك عند حال الاسلام بعد
فرض كونه مفسدا ابتداء واستدامة هو من ذلك فظهر ضعف ما عن الشيخ من التخيير ولم يعتد له وجها يعتمد عليه قوله
ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا ولو كان وطئ احدهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير
كالمسلم في ذلك كله حتى في الصورة الاولى بناء على ان وطي الشبهة يحرم السابقة واللاحقة ايضا فيكون حكم المسلم والكافر في ذلك
متحدا موافقا للقاعدة لاشتراك في التكاليف بعد كون الكفار مكلفين بالفروع كما هو الحق الا ان بني بالحرمة هنا وان
انفصل بذلك في وطي الشبهة فيختص الكافر [illegible] لكل منهما منزلة عقده لكل منهما ويحوله المحكوم بصحته حال الكفر
ترتب عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح فيجب حرمتهما عليه ابدا قوله ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا قوله
تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما او وطئ احدهما لما مر في بيان القاعدة فهو كالمسلم الذي ارتضعت زوجته الصغرى من
لبن ام الكبرة فانه يتخير واحدة منهما نعم في المسلم له مفارقتهما معا بغير طلاق لبطلان عقدهما وله اختيار احداهما
لكن بعقد مستأنف واما الكافر فله اختيار احديهما بغير عقد ومفارقة الاخرى بغير طلاق وليس له مفارقتهما معا
بغير طلاق قوله وكذا لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة والخالة ولا العمة الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة
عقدها المقر عليه يكون بعد الاسلام كمن جمع بين اختين او كمسلم عرض ذلك الجمع المحرم لنكاحه برضاع مثلا فيختار ايتهما
من غير حاجة الى عقد جديد ويفارق الاخرى من غير حاجة الى الطلاق دخل بهما او باحدهما ام لا ولو لم يكن الجمع من اصله
محرما كما لو عقد على بنت الاخ ثم على العمة عالمة بالحال فلا اختيار قوله اما لو رضيتا بعد اسلامه حال الكفر لا ابطال
الاول على وجه في الاخير قوله صح الجمع بلا ريب لانتفاء المانع وان لم يجز الاستدامة من الابتداء قوله وكذا لو اسلم عن حرة
وامة زوجتين صح الجمع مع رضى الحرة بل حال الكفر على وجه في الاخير سواء جوزنا نكاح الامة للقادر على الحرة ابتداء
ام لا لان المنع مختص بالابتداء لا الاستدامة والاولى بالحرة الفسخ عقد الامة فانه بمنزلة اسلامه كعقد المسلم عليهما دفعة
مع عدم رضا الحرة او بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه بان اشترى حرة زوجته [illegible] ان الحكم
في الحرة والامة كالعمة والخالة اذ الاختيار لها هنا كالعمة هناك ثم هما مشتركان في صحة الجمع مع الرضا ولو كان الجمع
من اصله جائزا كما لو عقد الحرة على الامة عالمة بالحال كما مر فلا انفساخ ولا اختيار قوله اما لو اسلم الحر وعنده
حرة وثلاث اماء وثنيات قوله فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين بناء على جواز نكاح الامة للقادر على الحرة
اما مطلقا او استدامة كما عرفت قوله اذا رضيت الحرة في موضع يتوقف جواز الجمع على رضاها قوله ولو اسلم
وعنده اربع اماء بالعقد تخير اثنتين بناء على جواز الزيادة على الواحدة مطلقا او مع الاستدامة كما عرفت قوله
ولو كن حراير ثبت عقده عليهن اذا كن كتابيات ولم يزدن على الاربع قوله وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة
وان كن وثنيات قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن والتربص فان لحق به او بعضهن ولم
يزدن عن اربع تخير اربعا ثبت عقده عليهن لانهن حراير والمقتضي موجود والمانع مفقود قوله فان زدن على الاربع
تخير اربعا ومتى اختار اربعا وقع الفراق عن سايرهن قهرا قوله ولو اختار من سبق اسلامهن وكن اربعا قوله لم يكن له خيار
في الباقيات ولحقن قبل العدة لكمال النصاب قبل اسلامهن كما انه كذلك لو اسلمهن بعد العدة ولو اختار الاربع
من الكافرات حال كفرهن وانتظر لحوقهن به في العدة احتمل الاكتفاء به وثبوت عقد عليهن لكشف اسلامهن
عن مصادفة الاختيار محله قوله لو اسلم العبد وعنده اربع حراير وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم عتق ثم اعتق ولحق
به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين وان كان لحوقهن به في العدة قوله لانه كمال العدد المحلل له حال اسلامهن معه

الذي هو اولى بجريان حكم المسلم عليه قوله ولو اسلمن كلهن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد اسلامه وعتقه في
العدة ثبت نكاحه عليهن لا تصافه بالحرية المبيحة للاربع قبل اسلامه وسبق اسلامهن بعد ان كان زمان عدتهن
مراعى فيه حال الزوج عن زمان لكن اسلامه فيه حرا عن كونهن زوجات له موضوع اسلامهن وان كان عبدا فيه
اذا العبودية حال الكفر المنعقد الحرية والاسلام للاثنتين ذهاب الاربع كالابتداء في كفره المنعقد للاسلام في العدة كونهن
زوجاته حال اسلامهن المفروض كفره فيه ولو قيل باسلامهن قبله فقد بانت اثنتان منهن لكان عبدا فيه يعتبر
اثنتان مراعى باسلامه في العدة فلا يمنع ذلك بل يراعى زمان العتق في حقه فان اسلم حرا حكم الحر المسلم ولا عبرة
بنكاحه الاربع حال كونه عبدا كافرا بعد ان اتى عليه وكذا زمان العدة التي انتهاها الى التابع فيه وحصل اسلامهن فيه
مثل اسلامه معهن دفعة حكم فاسلم هو وهن دفعة واحدة قوله ففي الفرق اشكال لانه على التقدير بين حر مسلم
عنده اربع حرائر مسلمات فلا يمنع من شيء منهن وفيه ان الفرق ظاهر لانه في الاولى يثبت له الاختيار وامر بحالة
الوقت فالظاهر اختياره في اثنتين والاصل بقاء ذلك الى ان يعلم المزيل وفي الثانية يثبت له الاختيار وامر به بعد صيرورته
حرا فله اختيار الحر وهو الاربع وبعضه استصحاب بقاء زوجية الاربع كما كانت فالضابط سبق حريته على اسلامه
وتاخرها عنه ففي الاول ثبت نكاحه عليهن سواء اسلمن قبله او معه او بعده او بالاختلاف لكونه حال الجريان لاحكام المسلمين عليه
حرا ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي اقر على نكاحه فيه وان كان قد سبق اسلامه على الثاني يختار اثنتين من الاربع
لكونه حال الجريان احكام الاسلام عليه عبدا فيثبت له حكم العبد المسلم من حرمة [illegible] اثنتين معه وبعد [illegible]
مدخليته [illegible] الاختيار في ذلك بعد ان لم يكن متعينا عليه الى انقضاء العدة كما لا مدخلية له في تناول الاولى الذي
سبقها التي هي حر اسلم عن اربع وعبد اسلم عن اربع قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق قوله لا طلاق ولا يلحقه حكمه الا
بدليل قوله فان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر عينا كان او دينا لفرقة به اولا لان انفساخ العقد يوجب رد
كل عوض الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان بامر واجب عليها وتقصيره بعدم اسلام الاربع مقتضى قاعدة
الانفساخ بعد كله مضافا الى النص وثبوته في بعضه لو ماتت او مات على القول به انما هو لعدم كونه فسخا ولذا جاز النظر
واللمس قوله وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور بلا دليل الا مشابهته الطلاق قبل الدخول ويحتمل ثبوت الكل للاستصحاب
وعدم الدليل على المزيل سيما وان الفسخ ليس منها وتقصيرها بعدم الاسلام لا ينافي تحقق ما ثبت بالعقد واما
سقوط الكل عملا بقاعدة الفسخ مثل الفسوخ فلم اجد به قائلا قوله وان كان اي الفسخ منه او منها قوله بعد الدخول
فهذا استقر فلم يسقط بالعارض بعد تمامية المعاوضة وحصول الغنيمة ولو لا نا مضافا الى الاصل وعدم ظهور الخلاف في
السالم منه [illegible] منهما فلا عبرة للاصل ولو جهل السبق والاقتران او السابق او تشارعا فالحكم يعرف من
تضاعيف ما مر قوله ولو كان المهر فاسدا باختلاف شرط [illegible] عندهم وعندنا قوله وجب مهر المثل مع
الدخول كالمسألة لانه عوض البضع المستحق بعقد متروع منها قوله وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل او جميعه على الوجه
الاخر وان كان منها فلا شيء لها لما مر قوله ولو لم يسم مهرا والحال هذه اي اختلاف الدين قبل الدخول قوله كان لها
المتعة كالمطلقة وفيه تردد للمنع للاصل وعدم الدليل على الالحاق بالطلاق ولو كان مع ذلك قد دخل بها فلها مهر
المثل ولو شرط عدم المهر وكان الشرط صحيحا [illegible] على دينهم كونها
ولو فاسق [illegible] بضعها الا ان يحصل استحقاق البضع من قبل الاسباب التي يترتب عليها [illegible] انما هو بالنسبة
الى الصحة والفساد في العقد لا في نحو تفرعات المالية ثم قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل

سقط

سقوط لتعذر اقباضه بعد الاسلام من المستحق عليه فتسقط المطالبة به مضافا الى اصل البراءة قوله وقيل يجب مهر المثل
لانها لم ترض الا بالمهر وقد امتنع بالاسلام فرجع الى مهر المثل والتحق الامر بالفاسد او فسخ قوله وقيل يلزمه قيمته عند
مستحليه وهو اصح لانها اقرب شيء كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ولان مهر المثل قد يزيد عن القيمة مع
اعترافها بعدم استحقاق الزائد وقد ينقص مع اعترافه باستحقاقها الازيد والتحق الامر بالقيمة ويمكن تنزيل الصداق
في الخبر الثاني بذلك ويرد تضعيف هذا الخبر بالخبر الاول مع انه لو كان الخبر فيها احتمل الاكتفاء بتسليمها ولو كان قد قبضه
اياها قبل الاسلام لم يكن لها شيء [illegible] والاقرار وان الاسلام يجب ما قبله ولو كان قد اقبض دون بعض سقط المقبوض
وفي الباقي الوجوه المذكورة وعن الذي في ذلك كالذمي والحربي كالحر قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته
المسلمة وقيل وعن المسلمة اذ لا نظر للمرتد كما مر ولا فرق في ذلك بين الملي والفطري وقبل الدخول ثمنه واما خص بالزوج
لتفرع عليه ما بعده قوله ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فيها استمر نكاحه الاول والا بان انفسخ منه
رجوع الارتداد هذا في الملي ولو كان ارتداده عن فطرة بانت منه حالا او لا اشتراط كما مر ولو وطئها الفطري بشبهة كان عليه
اخر للشبهة بالشبهة ان كان له ذلك قوله فلو وطئها لشبهة ووقع الحكم الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصلي بالاصل
واخر للوطي بالشبهة وهو مشكل بانها في حكم الزوجة اذ لم يكن عن فطرة فهي في زمان وطء الشبهة في قبل انقضاء العدة زوجته
لانه لو رجع الى الاسلام فيها لم يفتقر الى عقد جديد فلا يترتب على وطئه شيء وفيه انه قد بان بقاؤه على الكفر الى ان انقضت
العدة انه قد بانت منه من حين ارتداده ولا دليل على كونها بحكم الزوجة حتى في هذه الصورة والمراد بالشبهة الجهل بالحكم
او بالحكم واحتمال كون المراد انه شبهة شرعا فلا يقدح علمها بالتحريم في كونه وطء شبهة بعد جهله او ارتداد المرأة المدخول
بها عن ملة او فطرة كارتداده عن ملة في سريان الحكم المذكور على القول بثبوتها ثم قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول
بهن لم يكن العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقاء من على الكفر لانه منهي عن نكاح
الخامسة اذا كان عنده اربع بالعقد الدائم كما هو المفروض وعن نكاح اخت الزوجة ولا يتم الامتثال بعد العلم بالفرج
الشبهة على الاحتياط الا بالاجتناب عما يحتمل من ارتداد العدة لاحتمال كونها خامسة او اخت زوجته بكشف اسلامهن في العدة
ذلك واصالة عدم اسلامهن في العدة وان كان من استصحاب الموضوع الذي يترتب عليه الحكم الشرعي ويجب الحكم بانها ليست
خامسة ولا اخت زوجته لكنه لا يرفع الاحتياط المامور به في الفرج ومن هنا انه لو عقد على امرأة فضولا لم يجز له نكاح امها على
[illegible] بها لاحتمال اجازة البنت [illegible] وان كان الاصل عدم اجازة البنت ولو عقد على الخامسة
الاخت في العدة فانقضت ولم يسلمن فيها كشف ذلك عن [illegible] العقد من حينه فلا حاجة الى عقد جديد بدوام العقد الاول لا
لا [illegible] كالعقد على اخت الزوجة المطلقة في عدتها الرجعية فانه باطل وان انقضت العدة ولم يرجع على المطلقة وحينئذ
فمقتضى القاعدة الاولى [illegible] بالعقد على الخامسة او الاخت في العدة الرجعية محتاج الى دليل [illegible]
قوله ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وتعقبها اجاز ذلك في دينه قوله وانقضت العدة وهو
كافر صح عقد الثانية واستقر لكشف ذلك عن بينونة الاولى منه من حين اسلامها فعقد الثانية لا عبرة [illegible]
ارادة على دينه [illegible] بعد الاخت قبل انقضاء عدة المسلمة قوله فلو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير الزوج [illegible] شاء
لانه قد بان ان الاولى زوجة له وكذا الثانية لانه تزوجها حال الكفر الذي يقر عليه فيكون كما لو تزوج الثانية والاولى
كافرة واسلموا جميعا والحكم في مثله التخيير كما مر وكذا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي بعد انقضاء عدتها فانهما
زوجتان له فيتخير وذلك لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجته

له من اول اسلامه باسلامها في عدتها ومثله ما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة دخل بها ثم اسلمن في عدتهن
ثم اسلمت الخامسة في عدتها بعد عدتهن فيتخير اربعا من الخمس قوله اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد
بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم
الوثني عن وثنية مدخول بها ثم ارتد فانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين اسلامه انكشف بينونتها عنه من اول الاسلام
المقتضي لانفساخ النكاح بدونه ولو اسلمت هي في العدة بان علم عدم الانفساخ بالاسلام وكونها زوجته بعد اسلامه ولكن انفسخ
بالارتداد فلا بد من تربص عدة لها من حين الارتداد لها فان رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها لانكشاف عدم
الفسخ بالارتداد ايضا لان شرط الانفساخ به عدم رجوعه الى الاسلام في العدة نعم ان خرجت العدة الثانية وهو كافر فلا سبيل
له عليها وانكشف انها بانت منه من حين ردته وعنه [illegible] حكم ما لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتد فان البناء
واحد وكيف كان فليس له وطئها حال ردته لانها ان كانت مسلمة لم يجز لها نكاح المرتد او كافرة لم يجز النكاح بينها
وبين المرتد لان علقة الاسلام باقية ولذلك لا يقر المرتد [illegible] بل لو كانت هي مرتدة فكذا انفسخ النكاح
بينهما الا مع الرجوع في العدة بالتفصيل المتقدم في اول الباب هذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها واما نكاح المرتد ابتداء
حال ردته فلا يصح مطلقا وان انكشف رجوعه بقاء نكاحه السابق على [illegible] زوجته السابقة على ارتداده كالابتداء بنكاح
الكافر ابتداء المسلمة حال كفره وان اسلم بعد ذلك في عدته بعض زوجاته السابقة حكم ببقاء نكاحهن فان الاقرار
غير الابتداء قوله لو مات احد منهن مثلا قوله بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل وعدم كون الموت
ناسخا للزوجية ولذا جاز له تغسيلها والنظر اليها وعدم كون الاختيار مشروطا بالحياة لا كالطلاق في ذلك
ادبعا الان ظاهر [illegible] بل للاستصحاب مع ان الاختيار كاشف عن الزوجية قبل موتها الا انه محدث للزوجية
حتى يعتبر كالعقد على البنت قوله فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فاذا اختار اربعا
ورثهن لان الاختيار ليس استئناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح [illegible] دفع لما يقال من انه حرم عليه
بعضهن قبل اسلامه [illegible] ذلك [illegible] اسلامهن [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible] قبل تمام [illegible] الزوجية [illegible]
او القبض واجاب [illegible] بان الاختيار ليس استئناف عقد حتى يبطل بالموت [illegible] انما هو تعيين لذات العقد الصحيح
في ضمن الجميع [illegible] لان الزوجية متحققة في جملتهن ولا تبطل بالموت كما عرفت حال الكفر [illegible]
على الغائب [illegible] كشف ذلك [illegible] فيختار منهن قوله ولو مات ومتن قبل
يبطل الخيار [illegible] لان الاصل عدم ثبوت الخيار لغيره سيما مع ابتنائه على الشهوة [illegible] فلا يمكن انتقال هذا الخيار
الى وارثه قوله والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات للزوج او الثمن ان مات قبلهن قوله وموروثات ان بقي بعده
ووارثات وموروثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فلم يعلم المستحق او المستحق مع انحصاره في جملتهن فيخرج بالقرعة
التي هي لكل امر مشكل [illegible] والمشتبه [illegible] اما الان [illegible]
اختياره ولم يخبر [illegible] في القرعة لا طلاق [illegible] عدم التعيين [illegible]
فانه بلا [illegible] اربع في علم الله سبحانه ولو باختياره المستقبل الكاشف عن [illegible]
تمام الزوجية والبنوة في موضوع [illegible] فالله يعلم من يختارها منهن لو اختار وان لم يوجد منه اختيار [illegible] بالقرعة
واما الايقاف حتى يصطلح الورثة على التساوي او التفاوت فهو موجب لتعطيل الحق [illegible] مع [illegible]

التابع

التابع [illegible] القسمة بالتسوية بين الكل [illegible] المستحق مع اعتراف الجميع بان المستحق اربع مشتبهة في الثمانية
لا يعرف تعيين القرعة قوله ولو مات الزوج قبلهن قبل اختيار اربع منهن قوله كان عليهن الاعتداد منه جمع لان منهن من
تلزمها العدة بالوفاة ولما لم تتميز لو كان كلهن الاعتداد احتياطا قوله بابعد الاجلين او كل واحدة تحتمل ان تكون
هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل باعدهما قوله والحامل تعتد بابعد الاجلين من
عدة الطلاق والوفاة جملة الكلام انه ان لم يكن دخل بهن وهن ذميات او اسلمن معه فلا عدة الطلاق وان كان قد دخل
بهن فابعد الاجلين كما ذكره المصنف واما في التداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة والتكليف بالزائد للاشتباه وقال
ان تقول بعد تعيين الحادثات بالقرعة كيف يجب العدة على الكل بابعد الاجلين وقد كشف القرعة عن عدم زوجية غير
الوارثات لكن الاحتياط سبيل النجاة وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها بلا ريب واما الاخرى فعن احتسابها من حين
الوفاة لان الانفساخ انما يحصل من حينه للاصل ومن حين اسلامهما ان اقترنا او اسلام السابق منهما ان اختلفا لان الاختيار
حين يحصل بكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي لبينونة ما زاد عن النصاب وجهان قوله اذا اسلم واسلمن معه او كن كتابيات
قوله لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار قوله لانهن في حكم الزوجات وان زدن على
النصاب كالمطلقة رجعيا الى ان يختار اربعا قوله وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن
المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر لانهن في المدة وعدم تمكنه من الاستمتاع مستند الى عدم اختياره
او الى كفره لا اليهن ويمكن ان يقال في الصورة الاولى باختصاص النفقة بمن تعين بالاختيار الكاشف عن كونهن زوجات
من حين الاسلام وعن عدم زوجية من عداهن من حينه فكيف تجب نفقة الجميع وايجابها من باب المقدمة لو سلم لا يقتضي حملها دينا
في الذمة بعد حصول انكشاف العدم بالاختيار ولا دليل على كونها كالمطلقة رجعيا في جميع الاحكام وفي الصورة الثانية بعد
انكشاف من تبقى منهن المسلمات نفقة دون على الغائب ام لا انه بعد فرض استمرار كفره الى خروج العدة انكشف بينونتهن
عنه من حين الاسلام ولم يكن كالمطلقة رجعيا في جميع الاحكام لا دليل عليه كما مر قوله ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن
وهن وثنيات قوله لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الموجب عليهن فهن كالنواشز فلا نفقة لايام كفرهن في العدة
وان اسلمن قبل انقضاء عدتهن او بان به انهن زوجاته من حين اسلامه ولعدم الخلاف في ذلك ولولاه لامكن القدح بان
الزوجية مع اسلامها في العدة حاصلة بالفرض والذي يسقط نفقة الزوجة هو عصيانها فيما يجب عليها من الخطاب من حيث
الزوجية لا عصيانها بمخالفة الخطاب الاخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطيه اياها ومنع شرعي لا منع منها لانها تمكنه من
الوطي الا ان الشارع لم يجوز له الوطي الكافرة الا ان يقال ان المعلوم من وجوب نفقتها انما هو مع التمكين من وطيها على وجه يتم
المقام ومع عدمه لا دليل على الوجوب فيعمل باصل البراءة قوله ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما
على عدم المقارنة ولا بينة قوله فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية المقتضية لوجوب اليمين على الزوج بناء على الشك
في تحقق شرط وجوب الانفاق فينفى بالاصل ولو قلنا ان الزوجية سبب لوجوب الانفاق الى ان يتحقق المسقط انعكس الحكم للشك
في عروض المانع فيكون القول قولها بيمينها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي لوجب البينونة بمجرد الاختلاف
فعارض اصل بقاء تمام المهر بناء على سقوطه او تنصيفه بالاصل مع اصل عدم الوطي لكن الاخير مقدم لانه مزيل ولو قال اسلمنا
معا فالنكاح باق وقالت بل بالافتراق ولم تكن مدخولا بها فالاصل المقدم على الظاهر معها ولو قال للوثنية اسلمت بعد شهرين
بشهرين فلا نفقة لك على الاكل خالفت بعدها فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل
فيها فالقول قوله الا ما لم يترتب الحادث المظنة على استصحاب بقاء النكاح مع اصل البراءة من النفقة قوله ولو مات قبلهن

قبل الاخبار ولم يلتق قوله ومن تزوج منهن بكون ما لم تعتق وجب انظار الحسنة عليهن حتى تصطلحن والحجة الرجعة او التربك
بالاداء والاوسط او سطا لما مر في المسئلة السابقة فانما هو ولد واحد ولو كان منهن ولد ثالث عن او ثلث كالاولى اربع
وبعتك اسلمن وتزوج كتابيات لم يسلمن وان قبل الاخبار ولا ارث اسلاف وجه اعدم العلم بانه لم زوجة ولذا الاحتمال الا بكون
الزوجات متحرفي الكتابيات اللاتي لا يرثن من المسلم ويحتمل الايقاف لعدم العلم بانحصار الزوجية بجميع التركة والقرعة قوله
ولو بان قبل اسلامهن لم يوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويحتمل ان يوقف من اسلمت قبل القسمة في العدة الكتفه
عن زوجته من اول السلام قوله وروي عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق امرأته فانه بمنزلة الارتداد فان
رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وعن الصدوق والشيخ
حرمة العمل بها قوله وفي العمل بها تردد منشؤه ضعف السند الاجماع سنده الانه انا صحيح او موثق وكل منهما حجة لكنه
مع معارضته ما دل على بقاء النكاح من الاصل المعتضد بذهاب الاكثر ما نقل بن عمو حمزة على غير بعث فقد الخبر الذي
الحكم في عبارة ابن حمزة على ان عن السند مع ان مورد الخبر الحرة واعتبار عدم التزويج في طريق الفقيه في بقاء النكاح وفي
مع عدم انقضاء العدة واعتبار التزويج في الرواية عند في كل منهما ولم يعتبر الشيخ وابن حمزة شيئا من ذلك وانه ظاهر في سقوط
النفقة في الارتداد مطلقا وهو خلاف ما يقتضيه الدليل ونحو الحرة لم ينقض تمام احكام ذلك من رجوع العبد بنفسه وارجاعه

[illegible]

اجتنابه قوله وصل الفرق الحاوي والاشبه كما عن الاكثر للاصل والعمومات الحسنة كالوفاء بالعقود والعمومات الحاكمة بلزوم الكلام ...
[illegible]

مثل العقد

[illegible]

الموكبين اللتين لا يملكان المهر نعم يلزم في شغارهما كون كل من الزوجين بالكا البضع ... حمد المهرية للوكنه
وجهة الوجيه ولبوز العهود واجتماع سببين في محل البضع ولا يتم في المسئلة اللتي سيذكرها المص في التفريع بحلها
محل النكاح في البضع المشترك وبطلانه في المنفرد فلو كان سبب بطلان الشغار الشركة لحكموا بالعكس قوله وهو ان تزوج
امرأتان بوجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وبعبارة اخرى تزويج شيئين على ان يكون صداق كل منهما بضع
الاخرى يقول احدهما زوجتك بنتي مثلا على ان تزوجني بنتك ويكون تزويج كل منهما عوضا عن صداق الاخرى ...
ويقول زوجتك ... على ذلك اي على ان تزوجنيها صداق بنتك وتزويج بنتك صداق لها فقبل الاخر ولا يكفي مجرد ...

بالنسبة الى الوثنية لان لكل قوم نكاحا قوله ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية
على اشهر الروايتين وقد مر ان الاقوى في المجوسية المنع قوله ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وجوبا لا ندبا في النفس
او احتياطا لاحتمال الضرر وبالامر [illegible] نوع الحرام قوله وارتكاب المحرمات المنافية للاستمتاع كالنفرة بخلاف ما لا ينافيه
اذا كان جائزا في مذهب الكتابية فكان المعرض للمنافي لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيما يجوز له المنع كالنفرة التي عليه
ذلك يحتمل الوجوب للنهي عن المنكر كما عرفت الا ان يقال بوجوب اجتناب المنفرات عنها وان لم يامرها الزوج بذلك
فيكون تركه محرما فيجب النهي عنه نعم له ان يسقط حقه [illegible] على [illegible] المنفرات فلا امر فيه [illegible] فلا يجب النهي عنه
قوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بل بالمؤمن خاصة ان كانت مؤمنة كما مر واما ما عن المفيد من [illegible] الوضاح
المتعة [illegible] لا [illegible] فيها [illegible] حرام [illegible] مقتضا [illegible] بالمخالفة [illegible] من طرف [illegible] الطرفين
لعدم تبعض العقد في الصحة والفساد لكنه يحمل على مجرد الاثم على الجاهل [illegible] فلا يلازم البطلان قوله
فلا يجوز بالوثنية بل المسلمة محرمة على الكفار جميع كما ان عن الكتابية محرمة على المسلم مطلق قوله ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة
كالخوارج بل وان لم تكن معلنة كما مر وسائها كل من حكم بكفره من فرق الاسلام قوله ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها
ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا كما مر
في الدائم بل الاصل الاشتراك بينهما في كل الاحكام الا ما خرج كما عرفت ذلك فيما مر قوله ويستحب ان تكون مؤمنة [illegible]
قوله عفيفة [illegible] قوله وان [illegible] عن حالها مع التهمة [illegible] كما هو ظاهر [illegible] في [illegible]
ولو ظهر كونها متهمة بعد التزويج فظاهر بعض النصوص رجحان التفتيش قوله وليس شرطا في الصحة للاصل وحمل فعلها
على الصحة وعدم ظهور الخلاف قوله ويكره ان تكون زانية للنهي عنه قوله فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا كما مر [illegible]
في الدائم قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب بل وان كان لها اب على [illegible] الخلاف وفي ارتفاع الكراهة باذن ابيها وجه
قوله فان فعل فلا يفتضها للنهي عنه قوله وليس بمحرم للاصل [illegible] نصوص المنع في الكراهة قوله اذا اسلم المشرك
وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وجوازا ابتداء للمسلم فضلا عن استدامته وكذا لو كن اكثر من
واحدة بل ولو اكثر من اربع اذ لا حصر فيها قوله ولو سبقت هي الى الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها وان لم تكن
لها عدة لعدم الدخول او لكونها [illegible] انفسخ عقدها لان المسلمة لا تكون تحت الكافر ولا عدة توقف قوله فاذا انقضت العدة
ولم يسلم بطل العقد بل ينكشف بطلانه من حين اسلامها قوله وان اسلم فيها قبل انقضاء العدة فهو احق بها فينكشف ذلك
عن بقاء النكاح ما دام الاجل باقيا قوله ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة اذ لا عقد
قوله لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل ان خرج
العدة فان اسلم قبل اسلامه انفسخ به النكاح بل انكشف عن الانفساخ من حين الاسلام كما ان اسلام الاخر قبل احد الامرين
يكشف عن بقاء النكاح وان كانت وثنية واسلم بعد الزوج لان حكم الابتداء غير الاستدامة كما مر قوله لو اسلم وعنده حرة
وامة [illegible] عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اعلم ان حكم الانقطاع هنا حكم الدوام وقد مر قوله واما المهر فهو شرط
في عقد المتعة اي في صحتها بالاتفاق [illegible] بل اجماعا محكيا [illegible] مستفيضا [illegible] النص [illegible] منها الابهر [illegible]
وامر [illegible] وفي النص [illegible] مستاجرات وفي اخر [illegible] مستاجر [illegible] ولذا لا يعتبر لفظ الاجارة
ولا يملك الزوج منفعتها ولا [illegible] اجرة مثل بعضها اذا وطيها احد شبهة او زنا بل المراد التشبيه المنزل على الاحكام الظاهرة
التي منها اشتراط الاجرة في العقد فيكون كعقود المعاوضات ولذا سمي العوض هنا اجرا [illegible] الاجارة ومنها [illegible] الايام

كلا يستذكر

كما يستذكر قوله حالته فلا [illegible] ذلك شرطا في صحته لقائم كما يجيء قوله ويبطل بفواته العقد سواء لم يذكر المهر اصلا عمدا
او سهوا او جهلا لفقد شرط الصحة قوله ويشترط ان يكون مملوكا للزوج بل لا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا لان العوض
لا يملكها الا ما لنا العوض فلو كان مما لا يملكه احد كالخنزير وكلا يملكه الزوج للاسلام وان كانت الزوجة كتابية كالخمر والخنزير
الا ان يستقر في ملك الزوج كاحد [illegible] او لا يملكه الزوج بل غيره [illegible] المهر وان [illegible]
المالك و [illegible] فضولي البيع ونحوه وذلك لان الاجازة انما تجعل العوض ملكا للمجيز [illegible] المراة زوجة
المالك المهر لعدم كونه مقصودا في عقد النكاح وقصد المالك المجيز وتعيينهما لازم في العقد كما مر لانه ما وكان في النكاح
ان العوضين [illegible] كان في البيع ونحوه وان لم يقصد المتعاقدان ولا كانا معينين بل لو انضم [illegible]
ثم الكشف كونه و [illegible] الامر يرفع ضده لا عبادة وهذا هو الفارق في صحة الاجازة في البيع الفضولي مثلا [illegible]
نعم لو استقر [illegible] المالك [illegible] فاجاز المالك [illegible] الفرض [illegible] العقد لكون الاجازة كالمقصود [illegible]
زوجة الاحد فضولا فاجاز [illegible] العقد ولو ابيح المالك جميع التصرفات فيما للزوج [illegible] البيع [illegible]
لان الابلغية المستقلة ملكا للزوج الان يكون جعله مهرا [illegible] كما ذكروه في مثل اعتق عبدك عني على الف
لكنه [illegible] لا دليل عليه الان [illegible] مثل الزوج ولو جعل المهر شيئا في ذمته غيره فكما لو عقد على عين مملوكة للغير نعم
لو كان له دين على ذلك الغير فجعله مهرا صح وكذا يجعل المهر كليا و منفعة وعملا بل محضا ما لنا في التخيير للاطلاق قوله
معلوما عندهما بما يتحقق به صدق ذلك عليه عرفا بكيل المكيل او وزن الموزون او عد المعدود او مشاهدة فانها
تكفي وان كان مما يكال او يوزن او يعد بلا خلاف يظهر او وصف يتحقق به ذلك او نحو ذلك مما يتحقق به ما عرف من
لمس او ذوق او غيرهما كل ذلك للاطلاق مع [illegible] النصوص بكفاية كف من بر ونحوه والاجماع المدعي على اشتراط العلم
لا يقتضي ازيد من ذلك وكذا لو قدم في التقدير هو مهر معلوم الى اجل معلوم فلا يعتبر هنا العلم وشبه المعتبر في البيع [illegible]
[illegible] الغرر [illegible] بكون معلوما عندهما [illegible] العقد [illegible] [illegible] خلافا [illegible]
فيجب [illegible] ولا [illegible] العذر على المسلم هنا للاصل وعدم [illegible] في المعاوضة قوله ويتقدر بالمراضاة قل او كثر
ولو كان كفا من بر ونحوه مما هو صالح لان يكون عوضا على الاصح الاشهر لعموم اوفوا بالعقود وعمومات النكاح وعمومات
المهر كالصحيح المهر ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير وخصوص الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه [illegible]
[illegible] وكف من تمر وكف من سويق وظاهر الصحيح من حيث المجموع كفاية ما يقع عليه التراضي ما هو صالح للعوضية
وعن الصدوق ان اقله الدرهم الموصوف بالصحيح يجزي [illegible] الدرهم فما فوقه ولا [illegible] الا بمفهوم العدد الذي [illegible]
الان [illegible] في مقام البيان وهو بعد تسليمه وعدم وروده مورد الغالب كون العوض غالبا اقل من الدرهم
مدفوع بانه مفهوم عام [illegible] الدليل الدال على كفاية الكف من تمر مثلا منطوق خاص فيقدم ولو سلمنا كونهما
او [illegible] وجب [illegible] الترجيح لنصوص الجانب لاعتضادها بالشهرة وبالعمومات الحجية والتقيد والتفسير [illegible]
العدد ومنه [illegible] الجواب عما [illegible] في [illegible] مذكور في [illegible] بان المهر اوهذا المهر لا يكون اقل
من [illegible] قوله ويلزم دفعه بالعقد كلها المطالبة بتمامه فورا بعد العقد كما عن المفيد والمرتضى وابن القاضي
وهو ظاهر [illegible] على كون الباء للمصاحبة او السببية التامة في الدفع كما هو المتبادر عرفا ولا دليل عليه بتمامه
بالعقد [illegible] على اموالهم وانه كالمهر المسمى [illegible] العقد الدائم وان كان [illegible] الدخول
وعدم الامتناع في المدة وانه يجوز [illegible] ما [illegible] الا بعلم تعيين بتمامه انه كانت له [illegible]

هي بمنزلة الدابة المستاجرة والامة الزبيبة [illegible] يستمتع به منهن [illegible] اجورهن المهر بعد التمتع بتمامه على قدر ما [illegible]
الى الاجل ويجز [illegible] حنظلة قال للصادق ع اتزوج المراة شهرا فيريد منها المهر كلا [illegible] ان تخلفني قال لا يجوز ان يحبس
ما قدرت عليه وان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك كما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان تحبس لكن لا بلا عذر قوله ما
قدرت عليه ولا يوافق ظاهر قوله فخذ منها ونحوه ابين [illegible] الوشا [illegible] قال قلت الرجل يتزوج المراة متعة بمهر الى اجل
واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي الحديث فان [illegible] ظاهر [illegible] الاخذ منه قبل المدة نعم في خبر
قلت له اتزوج المراة شهرا فتحبس منها شيئا قال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك لكنه لا ظهور فيه في انه كان حبس حال مع
مطالبتها [illegible] كما في الخبر السابق ومع ذلك فما فيه ظاهر قوله خذ منها ولو سلم دلالته فهو ظاهر في الجواز مع
والخبر الاول [illegible] فيه مع [illegible] اعتضاده بالكتاب والقواعد الشرعية لسائر [illegible] النسخ والاحتياط وعن جمع عدم
وجوب دفع تمام المهر للاصل ولنفي الدليل [illegible] مع [illegible] الى انه اذا لم يجب دفع تمامه فاما يجوز تاخير تمامه الى
المدة وان كانت طويلة كتسعين سنة فلم احد به قائلا والمرة بعد [illegible] تاخير شيء مع اداء شيء مع جبار الزوج في مقدار
ما يؤدي ولو فكما [illegible] الاجرة على المدة [illegible] ولا هو مطابق لدلالة الروايات على
انحلال هذا المهر من هذه الجهة حال المهر الدائم لها مطالبته بعد العقد والامتناع من التمكين الى ان تقبض كله قوله
ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف ليس المراد بهبة المدة حقيقة الهبة لانها لا توجب نقل ملك [illegible]
والمنفعة ولا حقيقة الابراء لانه لا تشتغل ذمتها شيئا بل المراد بها اسقاط حقه منها كاسقاط ذي الخيار حقه وعفو
ولي الدم عنه وجواز ذلك على وفق القواعد لان حق الادمي يسقط باسقاطه ولذا لا يحتاج الى القبول ولا يتوقف على لفظ
خاص بل يحصل بكل لفظ دل عليه حقيقة او مجازا او عربيا وغيره ولا يعتبر الرجوع فيه للاصل والنص هذا كله مضافا الى دلالة النص
على جواز هذه الهبة بل ورد لان الاعلم ان الطلاق لا يقع عليها وكذا ما من الجمعة الى القرائن فلو لم يكن ذلك بالهبة لزم الحرج
العظيم مضافا الى عدم ظهور الخلاف فيه بل نقل الاجماع عليه ولا فرق فيما ذكرنا من جواز هبة كل المدة وبعضها من اولها او وسطها او
اخرها كاسقاط المستاجر الخيار كل ايام عمله او بعضها من غير فرق في ذلك كله بين ما قبل الدخول وبعده لكن لو وهبها
تمام المدة الباقية وان كان قبل الدخول بها قبلا ودبرا سقط عنه نصف المهر كالطلاق قبل الدخول فيما قطع به الاصحاب
بل باجماعهم كما عن جمع واجماعا كما عن الخلاف والموثق الذي لا يضر اضماره عن سماعة سالته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته
في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان
يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق وعلى هذا الولي انه من نصف المهر ثم وهبها المدة الباقية قبل الدخول ردت
نصف ما اخذت واخذت نصف ما بقي منه فان كان المهر كله او بعض المهر [illegible] وهكذا ولو وهبها المدة الباقية قبل
الدخول ثم ابرأته لم يكن عليها رد لانها لم تقبض قبل الهبة شيئا ثم المخالفة حكم السقوط للاصل يقتصر فيه على محل الوفاق والتبادر
من النص فلا سقوط مطلقا ولو بالنسبة في هبة البعض وابقاء الباقي وان لم يدخل بها وجعله كالطلاق قبل الفراق [illegible]
هبة البعض فيه مع المخالفة لا دليل عليه كما انه لا سقوط بخروج المدة قبل الدخول من دون هبة وان كان عدم الدخول
لمانع شرعي [illegible] ونحوه للاصل واطلاق مفهوم الموثق المذكور ثم لو وهب عين المهر [illegible] عن [illegible] بعد قبضها فالحكم حكم
مهر الدائم او الطلاق قبل الدخول قوله ولو دخل قبلا او دبرا قوله استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة او هبته لها [illegible]
ظهور [illegible] بل [illegible] الوفاء فيه [illegible] من صدم [illegible] من احتمال سقوط شيء من المهر اذا وهبها بعض المدة او كلها بعد الدخول
ولو [illegible] في الدخول وعدمه فسيظهر حكمه في الدائم قوله ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها حتى في

بكل

بكل المدة سقط كل المهر من غير فرق في المسقط مع الاخلال ببعضها بين الدخول وعدمه كل ذلك بلا خلاف يظهر مع
اطلاق النصوص المتقدم بعضها كخبر عمر بن حنظلة ويستثنى من ايام الطمث لموثقة عمار عن ابي الحسن وفيها انه ينظر ما قطعت
من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما احل له فرجها وفي خبر عمر بن
حنظلة يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها وظاهر الخبر في ذيل الموثق دوران الاخلال
مدار الامتناع عن وطي القبل التمكين بالوطي دون سائر الاستمتاعات حتى في زمن الحيض وجوز الامتناع عن وطي القبل كما ان مثل
[illegible] وحيث [illegible] من الاخلال الخلال الا العذر عادي او شرعي يجب جواز الاخلال بها كما ان ظاهر الاطلاق المنصرف
على المعتاد المتعارف الذي هو كالشرط في ضمن العقد استثناء نحو الاكل والشرب والنوم والحوائج الضرورية المتعارفة ولا يبعد
في شيء من ذلك كما لا سقوط بموت احدهما وان انقضت المدة [illegible] به وكذا لو منعها ظالم او الوجه في كل ذلك ان الاصل [illegible]
وجوب المهر بالعقد وبقاؤه خرج الاخلال [illegible] بالمدة لا لعذر شرعي وبقي الباقي ولو اخلت بنصف المدة مثلا ثم
وهبها المدة الباقية قبل الدخول كان لها الربع وهكذا ولو تنازعا في الاخلال كان الاثبات على الزوج بعكس ما لو تنازعا
في الهبة وايام القطع كايام الحيض لا بحيض والعلة [illegible] في ذيل الخبر الاول وملحق بها ايام الاستظهار وايام التربص في اول
الدم وان انكشف كونها استحاضة للاصل وظاهر النص ولو مكنته من كل استمتاع الا وطي القبل او تركت عملا يتوقف عليه [illegible]
ولو في مذهبه عليه [illegible] الموجب للسقوط ولو عقد عليها فضولا فاخرت الاجازة عملا لا لعدم علمها الى ان انقضت المدة
فيها كان من الاخلال بلا خلاف ولو كان تاخير الاجازة منه ولو كانت عنده في كل المدة ولم تمكنه هو من الاخلال ولو اما
نفسه بعلاج فكالحيض لاضطراري الاطلاق قوله ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها
ولو من الرضاعة قوله او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ اي البطلان قوله ولم يكن دخل بها فلا شيء لها ولو دبرا وان
استمتع بها بغير الوطي قوله فلا مهر لها الا المسمى ولا غيره بلا خلاف احده بل اجماعا منقولا للاصل قوله ولو قبضته كان
استعادته لانه باق على ملكه وله مثله او قيمته مع تلفه لانه لم تستحقها على انه لا مستحقا سواء كان عالما بالفساد ام جاهلا
قوله ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة و
تستعيد منها ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اذ تبين بالبينة الشرعية او باعتراف منها فساد العقد من اصله وقد دخل
بها فلا ما دبر اقتضيه مقامان الاول ان تكون عالمة بالفساد حين الوطي بغير الاول فلا ان الاقل ان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما
بقي كما عن [illegible] والمهذب بل قد نقل ان من ادعم لها ما اخذت وليس جميع المهر ولا يجب ما عنده ولو الجميع ولعله حسنة
حفص او صحيحه عن الصادق ع اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي
عنده وهي كما ترى لا تصريح فيها بصورة العلم ولا دلالة فيها على حكم صورة بقاء الجميع او اداء الجميع ومع ذلك فمنافية لما دل
انه لا مهر لبغي خصوصا مع بقاء العين التي لم تجعل بسبب شرعي لها وجها عن ملك مالكها ولكنه الروايات الحرة او المحرمة
المراة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها
باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب ع لا يعطيها شيئا لانها عصت
الله وهذه لاختصاصها بصورة العلم اخص مطلقا من الحسنة بل بعلل ذيلها ظاهر في عدم استحقاقها منه شيئا وعدم دفع
شيء اليها مع حرمتها عليها وفي استرجاع ما اخذته منه منها فلا بد من حمل الخبر الاول على التزويج دون الاستحقاق او على مورد
وكون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل او دون ما هابه ونحو ذلك بل ربما احمل كلام الجماعة ايضا على صورة الجهل الثاني ان لو لها
شيء وبرز ما اعطاه ولعله مذهب الاكثر الموافق للقاعدة وللكتابة المرعوبة للاصل وللاستقرار حتى انه مع التلف ضمنت

الاخلال

المثل او القيمة وان كان الزوج عالما بالفساد واعتبارا ان دعوه بعنوان كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد

على وجه لا ينافى علمه بالفساد فان اقدامه على مجهول شرطه لا الاخذ فليس هنا اباحة مجانية من غير الكلمات بعقد نفسه بعوض الملك

[illegible]

في بقية لظواهر النصوص المزبورة وفي تحفة الفقيه منافية اذ العبارة المحكية عن النهاية كل شرط شرطه الرجل على امرأته انما يكون
له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر قبل الشروط وذكر بعدها العقد كانت التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد
العقد ثبت على ما شرط فانه لم يتعرض للمذكور في اثناء العقد بل هو اما مكتف بذكر الشرط بعد العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة
وحكي عن بعض ومن المنكرين بذكر الشروط قبل العقد وبعده. **قوله** وهو بعيد لمخالفته للقواعد وفتاوى الاصحاب والنصوص المزبورة
محمولة على ما ذكر لما ذكر **قوله** الا بالعقد الرشيدة تقدم الكلام فيه مفصلا **قوله** يجوز ان تشترط عليها او ان تشترط عليه **قوله**
الاتيان ليلا او نهارا او وقتا دون وقت او مقدار دون آخر لان من الشرائط التي لم يمنع عنها الكتاب والسنة **قوله** في
نفس اصل العقد وان كانت منافية لمقتضى اطلاقه لا لاصله لعموم ادلة العقود والشروط **قوله** وان تشترط عليها او تشترط عليه في
المرة والمرات في الزمان المعين لا يجب بكون الزمان ظرفا فانه يبطل العقد كما مر بما مر ويجوز اشتراط ان لا يطأها في الفرج للعموم
وشرطها وخصوص الصحيح عن امرأة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط ولو اسقط
حقه من لم الشرط سقط فيجوز له الوطء مع الرضا

[illegible]

ولا للمنفعة قوله ان يعقد لا نفسهما دواما او انقطاعا اجماعا معتبرا [illegible] ولقبح التصرف في ملك الغير بغير اذنه قوله
الا باذن المالك شرعا او فحوى عموما او خصوصا ولو عقد الغير بغير اذن منه لكن مع اذن ذلك الغير او اجازته وكان فعلهما
[illegible]

عند الشبهة كما صحح في ذلك او الملك على القاعدة المحققة بالنوع الاول الذي هو لحوق نسبها به او العقر موقوف [illegible]
الحال **قوله** وقيل كما في المقنع يعتد القاضي وابن حمزة وجماعة **قوله** عشر قيمتها ان كانت بكرا الى الاولى كما هو ظاهر النص والفتوى ولو اردت به [illegible]
مع صحة الرواية على الاصح لحجيتين خلافا لو نقصت به من جهة الشبهة فلقوم مع عدم [illegible] **قوله** ان كانت بكرا اي عند [illegible]
وبعضها او اطلاقها الاصلي من لم يثبتها الرجال وان لم تكن [illegible] للاصل **قوله** ونصف العشر ان كانت ثيبا ووطيها قبلا او دبرا
والمستند رواية مع بقاء العقد بكر في [illegible] ولو تكرر الوطي قبل القرائة فهو واحد وبعدها امر عليه حكم المتعدد وفي تعدد
القرائة بتعدد الوقت قبل القرائة وجهان اجودهما العدم للاصل **قوله** وعليه رواية صحيح وليس [illegible] في رجل تزوج امرأة
حرة وجدها امة ولبث نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر
الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها
ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال
وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ونحوه صحيح [illegible]
الا انه في المحللة وهذا اجود لصحة الرواية وخلوها عن المعارض **قوله** ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه
للصحيح المذكور ولكونه باقيا على ملكه لانها قبضته بغير حق [illegible] اذا كانت محل لذلك [illegible]
الصحيح المذكور [illegible] يعني ما دامت [illegible] على كل حال كل على [illegible] تدليسها الا بقبض
حقه ولو كان المدلس مولاها او الاجنبي فيجي حكمه في احكام التدليس **قوله** وكان ولدها منه رقا كما في المقنع [illegible]
واتباعه [illegible] وهو ظاهر [illegible] معقول قبل فيكون [illegible] في شبهة الزوج [illegible] الحرية [illegible]
موثق محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى علي في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم [illegible] ثم
جاء سيدها فقال ترد عليه وولدها عبيد وعن [illegible] انه حر للاصل ولظهور الادلة في كون الشبهة كالعقد
الصحيح في لحوق النسب مع اطلاق بعض النصوص الدالة على تبعية الولد للحر من ابويه ولذا قيل صحيح وللمتقدم ايضا وحمله على
الاستفهام الانكاري [illegible] او على صورة [illegible] تمسك [illegible] مولاها [illegible] ذكر القرد [illegible]
بالادلة على الاعطاء او على [illegible] موضوع الحكم بالحرية الذي هو محل السؤال [illegible] صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في رجل تزوج جارية
رجل على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها [illegible] حرية الولد
وقرب منه بعض النصوص المتقدمة في كتاب البيع في الامة المشتراة التي يأتي [illegible] للعقر بناء على عدم الفرق بين افراد
الشبهة وموثقة سماعة سألته [illegible] عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم
ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان
يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده
قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر [illegible] في كون [illegible] ابنا على
ما عرفت [illegible] بالوصف [illegible] الامام فداؤه فيكون [illegible]
القيمة ودفع الولد الى مولى الجارية [illegible] القيمة على الاب مع انه لو كان مملوكا [illegible] على بيعه
وكيف يجبر الاب على شرائه وكيف يعتبر قيمته يوم سقوطه حيا [illegible] دفع القيمة [illegible]
[illegible] بالاضافة [illegible] تزويجها لامة بغير اذن سيدها [illegible]
بمجرد دعواها الحرية وحريته [illegible] تزوجها بعد قيام البينة على حريتها [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام امة [illegible]

من مواليها

من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد كان
اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع
ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة سألته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له
قال ولده مملوكين الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وغيرها [illegible]
تدل على ان الاصل بعد [illegible] الجارية [illegible] حتى يقيم البينة على انه تزوجها حرة [illegible]
[illegible] المقابلة وعلى هذا يحمل الموثقة المزبورة وان كان [illegible] على ذكر بعض افراد الشبهة وهو اقامة
البينة ولو قيل الموثقة [illegible] الجمع بين اطلاق كل من دليلي الحرية والرقية [illegible] القول [illegible]
قلنا هذا التفصيل [illegible] عند [illegible] المزبورة في الموثقة وان كان قد تزوجها على انها حرة والعلم
[illegible] خلافا للنهاية [illegible] ما ذكرناه من [illegible] النصوص على القول الثاني [illegible]
اعتق ولدها في الجنة على ارادة فكه بالقيمة [illegible] بعد دفع القيمة [illegible] القول الاول [illegible]
بكافؤ هذه النصوص [illegible] سندا واعتضادا بالاصل [illegible] الاعتبار [illegible]
او على صورة عدم الشبهة للزوج **قوله** وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة بلا خلاف [illegible] الاقوال [illegible]
بل نقل عليه الاجماع [illegible] الولد للمولى [illegible]
[illegible] النصوص المتقدمة [illegible] سماعة [illegible] قيمة الولد
يوم [illegible] الاول الى
الحرية [illegible] الاصحاب [illegible]
احتمال عدم التحريم لاصل البراءة والتحريم للاستصحاب [illegible]
وجوب [illegible] على الرقبة
[illegible] الاتفاق على دفع القيمة [illegible]
هي ثمرة الخلاف بعد اتفاق [illegible] على وجوب دفع القيمة وعلى الحرية بعد دفعها [illegible]
[illegible]
تدفع الى مولاها هي وولدها [illegible] القول بالرقبة [illegible] وعلى دفع قيمة الولد
وان كان بعيدا **قوله** ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم [illegible] موثق سماعة المتقدم [illegible] لكنه مناف للاصل [illegible] عن وجوب ذلك
عليه والادلة [illegible] بالنسبة [illegible] المحكمة [illegible] للاصل [illegible]
[illegible]
[illegible] وعدم اشتغال ذمة الاب بالقيمة
كان وجوب السعي عليه مع عسره ابعد **قوله** وان ابى السعي قيل يجب ان يفديهم الامام [illegible]
ومثله ما لو كان [illegible] على السعي [illegible] الاجماع على انه لو ابى الاب عن السعي مع قدرته
عليه لم يجبر عليه وان كان واجبا عليه [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
من الضعيف [illegible] مع انه لو كان ضعفه [illegible]

النص ولا مستند فيه الا هو **قوله** وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب [illegible]
بناء على الحرية [illegible] بعدد [illegible] الدليل [illegible]
ولو قيل بوجوب الفدية على الامام [illegible] **قوله**
[illegible]
قوله ومنهم من اطلق [illegible] فان كانت هي الغارة [illegible]
او شهود الحرية رجع عليهم [illegible] فكذلك [illegible]
كان الباقي على الامام للاطلاق [illegible] **قوله** اذا زوج عبدا امته [illegible] **قوله**
هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله [illegible] بصورة المهر [illegible] **قوله**
قيل نعم [illegible] والبراج [illegible] لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة
فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا
وقد رأيته [illegible] عن الرجل [illegible] عبده امته [illegible] ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء [illegible]
عن الصادق قال قلت لابي عبد الله الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله
او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما **قوله** والاستحباب اشبه باصول المذهب وهو المشهور [illegible] والموافق للاصل مع انه
لا يتصور استحقاقه لنفسه [illegible] استحقاق [illegible] النصوص [illegible] ذلك بل
[illegible] عدم ذكره مهرا في النكاح شاهد على الندب [illegible] الوجوب [illegible] النصوص [illegible]
النصوص شاذة لان القائل بالوجوب [illegible]
بالوجوب [illegible] على [illegible] الندب [illegible] كونه عقدا [illegible]
الى الايجاب والقبول للاصل والاحتياط واطلاق التزويج في النص والفتوى [illegible]
ولكفاية امر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لتوقف على الطلاق والامر بالاعتزال [illegible] لعدم اعتبار ما يعتبر
في الطلاق فيه [illegible] القبول بل لابد من قبول السيد او قبول العبد باذن السيد كما لابد من ايجاب السيد
او ايجاب الامة باذنه للمعروف والنصوص انما [illegible] كيفية ايجاب السيد [illegible] كما يكون
في ايجاب عقد الحرة ويشهد به سياق الحديث الاول [illegible] الحاجة الى القبول [illegible]
الحاجة الى القبول [illegible]
بالقبول [illegible]
بالطلاق فان عقد الانقطاع عقد والطلاق [illegible]
[illegible]
بالمهر المسمى [illegible] **قوله**
ولو مات كان [illegible] بين العقد [illegible]
فسخ [illegible] **قوله** وللحاكم [illegible]
ومثلها العبد **قوله** اذا تزوج العبد بحرة [illegible] **قوله**
مع العلم منها **قوله** بعدم الاذن من مولاه ولم يجز اجازة منه **قوله** لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وان [illegible]

بها للاصل وظهور الاجماع وانه لا مهر لبغي ولخبر السكوني المنجبر بالعمل عن الصادق قال قال رسول الله ايما امرأة
حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ثم لا صداق عليها [illegible] وهو ظاهر [illegible]
على ما عداه للاصل وانه شبهة بالنسبة اليها [illegible] الحر اذا تزوج امة بغير
ماذونة عالما [illegible] اذا تزوجت الحرة عالمة [illegible] بان هذا العقد فضولي
فيه اجازة المولى [illegible] ان المملوك لم يعص الله بل عصى سيده [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] اذا تزوجت حرا [illegible]
عليه [illegible] الاجازة بعد ذلك [illegible] مولاها [illegible]
[illegible] الاجازة بعد ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يعلم الله سبحانه ان عقده مستعقب للصحة بالاجازة [illegible] النصوص ان الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها
فهي زانية والنص قد نفى الصداق [illegible]
[illegible] **قوله** وكان اولادها منه رقا لمولاه بلا خلاف [illegible]
[illegible]
مع علمهما [illegible] **قوله** ولو كانت جاهلة [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
كان العبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الزوجة [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** وكان مهرها المثل لفساد العقد **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه [illegible]

بالخلاف نظير الاتمين سيذكر وكذا لو اجاز بعد العقد لانها كما تفسير آخر على الولد قبل الاجازة او بعدها على التحريم الوطي قبل الاجازة
ام جهلا وقد تقدم الكلام في ذلك في صدر البحث واشرنا الى خلاف ابي الصلاح **قوله** وكذا لو لم ياذن لكان الولد بينهما بالاصالة الاخر
الا عند ابي الصلاح فالحقه بمولى الام قياسا على الحيوانات وهو شاذ ويدل على المختار اطلاق النصوص على تبعيته لاشرف الابوين او الحرية
ولا يقدح فيه كون المزوج يفعل محرما في بعضها ومادل من النصوص على الحكم بالرقية ضعيف السند او شاذ
... على الاذن من كل من المولين اشتركا في الولد على الاصالة معا لعبد وضوح مناط الحكم ... مستقبلا على ملوك واجاهم
لو حصل الاشتباه في حرة او حرية اقتضت التحريم الولد الحاقا بابويه كما سمعته في نصوص الاشتباه والزوجها الحر شبهها في
العبد الذي تزوج بحرة مشتبهة ولا فرق في شركتها لمالكين عند عدم اذنهما بين جهل العبد بالموضوع او الحكم او علمه لاطلاق
النصوص ولو قيل انه كان عالما بالتحريم ... العقد كان زانيا فان زنى بحرة مولاه وسيجي ان زنا العبد بامة غير مولاه يلحق الولد
قلنا الفارق هو وجود العقد الفاسد هنا وعدمه في الزنا فالجواب هنا هو الجواب المتقدم في المسالة السابقة عن النص بزنا العبد
بحرة بغير عقد فلاحظ **قوله** ولو اذن احدهما ... الاجازة الخطا **قوله** كان الولد لمن لم ياذن بلا خلاف يظهر ويدل عليه ...
بن رزين السابق كما اشرنا هناك ولا قائل بشموله باطلاقه لما نحن فيه لامكان تزويج الاب حرة او امة ... الى ما عرفت
من اقتضاء عدم الاذن في نكاح الاماء والعبيد رقية الولد للنصوص السابقة الا اذا عارضه شبهة من حر او حرة واما الاذن فلا دليل
على اقتضائه الملكية الا انا صادفنا ... او شبهة ... في المفروض بغير الاذن ... وقد علل بعضهم بان
الاذن قد اسقط حقه لاحتمال تزويج المملوك المأذون حرا ... عدم اقتضاء الاذن ذلك ولذا لو تزوج المأذون ... كان الولد
بينهما مع عدم حرية احدهما ... اذن له في تزويج المملوك ... ولا فرق في هذا الحكم بين كون المأذون منهما عالما بالرقية او
جاهلا فلا اثر لشبهة الاطلاق فلا يلحق الولد بالمأذون مطلقا ولو اشترك احدهما ... فاذن مولى المختص ...
الاصل يلحق الولد على الاصح وان ضعف جزئه ... من اقتضاء عدم الاذن ذلك وكذا لو تعدد الشركاء فيهما فاذن بعض دون بعض
اشترك بين من لم ياذن من الشركاء وان ضعف ... ولو اختلف المولى في الاذن وعدمه قدم قول منكر الاذن بيمينه **قوله** ولو
زنا بامة غير مولاه من غير عقد **قوله** كان الولد لمولى الامة بلا خلاف يظهر بل اتفاقا ... مع انتفاء النسب الشرعي
ولو زنى حر بامة الغير من غير عقد فكذلك لعدم العقد ... والامة ... ان كان ... او نصف العشر ان كان ثيبا
لما مر في ... نوع ... اما بغير اذن المالك ولو زنا العبد بحرة ... كان الولد حرا ... والاصل الحرية
ذكر في المسالة السابقة ولو زنا عبد بامة او وجها بغير اذنه او اشتبه في وطيها فالولد لمالك ... وكذا لو
عبد امة غيره شبهة بلا نكاح فالولد بينهما ... والشبهة بمجرى الصحيح ... ولو كان العبد زانيا والامة مشتبهة فالولد
لمولاها لانه نماء ملكه ... الولد بولادة الشبهة التي هي كالصحيح ... ولو كانا ...
لسبق ... ولو كان ... فالولد حر تبعا للاشرف ...
العبد مشتبها وهي زانية فالولد لمولاه ... للحوق وشبهة العبد كالصحيح ... **قوله** لو تزوج امة بين شريكين او شركاء
دواما او انقطاعا او تحليلا ... بان يكون احدهما الحر او ... للاجماع ... لوجود المقتضي ... العمومات
وانتفاء المانع مع ... ولا يصح عقد كل منهما للغير على ما يملك منها ولا عقد كل منهما للآخر لان البضع لا
يتبعض ... في المزوج ... واحد ... العقد والتحليل وغيرها في التنصيف الكتاب
منه في التحليل بكون بينهما الامر الى ان قال ... لا ينبغي له ان يفعل الامة ... يكون للمراة فرجان ...

منه الفرج عن ان يصير محللا بانه لا يكون للمراة فرجان بغير ان البضع والانتفاع بالفرج لا يتبعض ولا ينقسم ولو عقد احدهما للغير
وحلل الآخر لم يصح للتبعض ولو عقدا الغير ... على الجميع فينبغي الحكم بالصحة ولعله لانه لما توارد العقدان على امر واحد ...
مضر ... العاقد من حصل من مجموع عقد ... وهو تمام البضع ولا يضر تعدد العقد ولا انتفاء كل منهما وان ...
الفاسد لانفراد كل منهما ... ان الاصل عدم الترتيب والعقود الماثور ... انما هو ...
ان اراد كل منهما ... ملكه ... تحليل وهو تعلق العقد ببعض البضع ... وان اراد البضع تماما
مع ... التحليل ... الاجازة والمفروض ان ... الاجازة ... لاجازة السابق فهو فرع صحة العاقد الآخر
ذلك والمفروض انه لم يقصد ذلك ... لا يعلم به ... على الاستقلال ... بالتزويج في العقد الصادر منه
لاجازة السابق ولا ما ذكرنا لها **قوله** ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد بلا خلاف اجده بل قيل اجماعا لعدم التبعيض في باب
النكاح ابتداء واستدامة للاصل ... الابد ... الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ...
... العاقد ... فما ... الصنفين ... المملوكة ...
... احد الصنفين للاصل ...
استصحاب الحلية السابقة بالشراء ... وقيل ان المبادر من الآية الشريفة ... على ... المجاز ...
الصنفين ... على منع جمع ... بانهم غير ملومين ... احدهما ...
بعيد ... هذا ... انه ... الا العلماء او الصلحاء على ان هذا ... ومنع ... واما ...
الموضين المصلحين ... ان يكون ... في الشريعة ... تقتضيه ... على ...
على المنع في قوله بعد ذلك ... ذلك ... بتقديم ... الصنفين ...
للبوم احدهما **قوله** وحرم عليه وطيها بالخلاف ... اجماعا ... ساعة ... سلفه ... عن ... بينهما ...
فوقعا ما ... ثم ان ... اشترى بعض ... فالحرمت عليه باشترائه ... طلاقها ... الا ان ...
جميعا او الانتقال اليه بغير الشراء من الاسباب الاختيارية ... كالشراء بلا خلاف ... من ...
لا فرق بين شراء حصة احدهما او بعض حصة ... ولا بين شراء الزوج ... وعكسه ...
ولا بين الانتقال اليه ... بالجبر ... على عدم توقف حصول الملك على ... بالجبر ...
انفساخ النكاح على انقضائه ... ولو وقف المالك على الزوج ... الانفساخ ...
انتقال الموقوف الى الموقوف عليه ... ولو اشترى زوجته بعقد فضولي او اشترى زوجته بعقد فضولي ...
مثل الاجازة كلام ... في باب بيع الحيوان **قوله** ولو امضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع ...
وعموم الموثقة ... على الانشاء ... للعموم ولان العقد ... كان يبطل بالشراء ... فكيف ...
صحيحا ... **قوله**
وقيل ... على ... عبارة ... على ...
بعقد البيع او على التحليل ... **قوله** ولو حللها له قيل ... الحل ... و **قوله** وهو
رواية ... الثانية ... صحيحة ... جميعا ... احلها ...
قال هي له حلال ... صار نصفها حرا ...

منها ان يمسها ابدا ذلك قال لا الا ان يبيعها او يعتقها او يتزوجها ... بالارادة ... قد صار نصفها حرا وقد ملك
نصف رقبتها والنصف الاخر الباقي منها لمولاها قال بلى فلك فان يجعل مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز له ذلك
قلت ولم لا يجوز له ذلك ... اذ نصفها حين احل فرجها ... فيها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره
ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع
منها بشي قل او كثر ... انها قبل التحليل محرمة ... واحد ... يكون تمام السبب
التام في الاباحة ... التحليل ... عند تمام السبب ... الجزء الاخر سببا ...
يمكن ان ... على ... التحليل ... الوطء ... وهو الملك ...
لو قبل في ... المتعلق النصف الآخر **قوله** وقيل ... **قوله** ...
مفصلا ... التحليل ... المالك ...
...
وان ... عقدا ... اجتهاد ... الضعف ...
في ... على ضعف ... الضعف ...
والشهرة المحكية ... على طرح الخبر ...
به والكل ... مع ... العقود ... الكتاب ...
بها احدهما في يوم ... المهاياة انما تتعلق بالخدمة
دون البضع والنفع **قوله** وكذا لو ملك نصفها ... منها **قوله** وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد
الدائم اتفاقا ... المنقطع ... ولا بالتحليل ... المرأة
نفسها كما مر ... **قوله** فان هاياها على الزمان يوم له ويوم لها مثلا **قوله** فلا يجوز منهم القاضي
قوله يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها اذن مولاها **قوله** وهو مروي ... **قوله** ...
للمذكور من العلة ... بالمهاياة ... المنفعة ... بها المهاياة ...
تحل لها ... وهو ...
وهو خلاف ...
عنه ... **قوله** في ... الحوادث ...
لنكاح المماليك ... **قوله** وهي ... نظرها في تضاعيف الكتاب **قوله** اما العتق فاذا اعتقت المملوكة
المختصة او المشتركة ... بينها ... للاصل ...
من العتق ... كلها ... المعتقة ...
... امراة اعتقت ...
بعدها ... **قوله** كان لها الولي بها ... وكونه مدار الاختيار
على ... صغيرة او مجنونة ...
قبل ... الزوجية ...
سواء ... ابتداء ... **قوله** فسخ نكاحها ...

هي املك بضعها ولا ينفسخ فورا بالعتق بلا خلاف يظهر واما صحيح عبد الله بن سنان اذا اعتقت مملوكة رجل وامراته فلا تنقل
نكاح فلا ... على الخيار ... النكاح ... النصوص ...
عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها قال تخير فيه اذا اعتقت الا ... ان مورد ...
... **قوله** سواء كانت تحت عبد ...
سوا كان العبد ... المملوكة يكون تحت العبد
ثم تعتق فالخيار فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته ... ذلك في الحر ... العبد ...
مملوكا ... **قوله** او حرا ...
صحيح الكناني ...
لبضعها ...
زوج حر ...
وضعفها ...
لكون زوجها عبدا ...
...
انها لا ...
من ثبوت الخيار ...
من الموت قبل الدخول ... المهر ...
الثلث ...
...
...
ان كل ...
لا يمكن ...
السلطنة على ...
الخيار ...
كالمعاوضة ...
...
او دبر ...
بعد الدخول ...
والمهر ...
حال بقاء النكاح ...
وان اختارت البقاء ...
هو الاصح ولها ان ... المهر ... المفوضة البضع ... العوض ...

المسمى او مهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعد العتق او فرض المهر بعده وان لم يدخل فان قلنا ان
المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انه يجب بالدخول او بالفرض
ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية ثم لو كان النكاح انقطاعا فاعتقت كان لها الفسخ كالدائم لاطلاق النص والعموم
علم الخيار لها هنا لكونها كالجارية لا تزول بالعتق واضح الضعف مع فلو فسخت بعد الدخول ففي توزيع المهر على المدة
او عدم وفائها بتمامها ام لا فغرام المهر وجهان اقويهما الاخير للاصل وعدم شمول دليل التوزيع لمثل ما نحن فيه لانه ثبت
لها الخيار فيه باصل الشرع ولم يعدم الوفاء مستندا الى تقصير شرعي ولو اعتقت في عدته فان كانت بائنة فلا يحل الخيار على
الاصح لعدم الزوجية وانتفاء الموضوع او رجعية فالاظهر ان لها الفسخ ولها اختيار البقاء لان المعتدة رجعية بحكم الزوجة
فان فسخت كان ثمرته سقوط الرجعة واذا اختارت البقاء كانت ثمرته عدم جواز الفسخ بعد الرجوع نعم اختيار البقاء لا
على الزوج لانه حصل منه سبب الفسخ النكاح وهو الطلاق ولو انها سكتت عالمة بالحال سقط اختيارها لدلالة السكوت
على الرضا بالبقاء او لمنافاته فورية الخيار ثم هذا الفسخ ليس طلاقا سيما اذا كان منهما فاذا تزوجها بعد الفسخ كانت عنده
على ثلاث طلقات ان لم يطلقها قبله ولو كانت الرجعية عليها بعد الفسخ الا بعقد جديد لانفساخ عقدها الاول بالفسخ المبادر
الخيار ابتداء ومن النصوص المعتضدة بالاصل فما عن ابن الجنيد من انها لو اختارت رجعته بعد ما اختارت فراقه كان
لها ذلك ما لم تنكح زوجا غيره ضعيف جدا او يمكن كونه مقصوده تجديد العقد عليها اذا كانت خالية عن الزوج **قوله**
والخيار على الفور اتفاقا كما عن التذكرة وهو الحجة الدافعة لاطلاق نصوص الخيار والمعتضدة بعموم اوفوا بالعقود المقتضي للزوم
العقد اقتصارا فيما خالفه على المتيقن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما عن بعض من تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة كقوله
ملكت بضعك فاختاري مع ضعفه لو كان بالعدم ومنع ولانه [illegible] الظاهرة في التراخي لا الفصل الجديد
ولو جهلت العتق او الخيار لم تخترت حتى علمت كان لها الخيار قطعا بل لاطلاق النصوص وفقد الاجماع مع منافاة السقوط
لحكمة تشريع الخيار وهي الارفاق بها ومنه يظهر بقاء الخيار لو كان عالما بجهل بالفورية او لنسيان او الغفلة
عنها ولو ادعت الجهل صدقت بيمينها مع الامكان لانه لا يعلم الا من قبلها ولو ادعت النسيان احتمل عدم
سماع قولها لانه خلاف الاصل الا استصحاب العلم [illegible] **قوله**
ولو اعتق العبد او اعتقه **قوله** لم يكن له الخيار وان كان قد زوجه مولاه مكرها او اشترط كراهته للاصل واختصاص الدليل بالامة
وان كان دفع الضرر عن نفسه والتخلص عنها بالطلاق بخلاف الامة فما عن الاسكافي من ثبوت الخيار له اذا اعتق وبقيت الزوجة
امة وعن ابن حمزة موافقته في ذلك اذا كان المولى اكرهه على النكاح واضح الضعف سيما بعد كون اكراهه مشروعا
فالقياس على الحرة المكره **قوله** ولا لمولاه وان كان [illegible] للاصل والانتفاع [illegible] **قوله** ولا لزوج
حرة كانت او امة دائمة او منقطعة للاصل ولجملة من النصوص منها الصحيح المعلل بانها قد رضيت به وهو مملوك فهو على
نكاحه الاول وفي بعضها التعليل بانه [illegible] صار حرا [illegible]
قوله ولو زوج عبده امته ثم اعتقها او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين [illegible] للاطلاق الشامل
لوحدة مولاهما وتعدده على [illegible] في خصوص الصورة الاولى من صحيح الحلبي
الصحيح عبد الله بن سنان المتقدم صدرا وذيلا [illegible] نعم قد يشكل الخيار فيما لو اعتقا معا او عتق العبد اولا
على الخيار [illegible]
ومع [illegible] بين الحكمين [illegible]

حر

حرا وهي امة ثم اعتقت لكونه لا دلالة لا نساعده على ذلك **قوله** ويجوز ان يجعل عتق الامة كلها **قوله** صداقها
عقده عليها بالعقد الدائم لا المنقطع للاصل واختصاص الدليل بالاول ثم جواز ذلك مما دل عليه اجماعا
عليه النصوص المستفيضة او المتواترة والاصل فيه ان النبي اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب ولده
خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعدما حاضت حيضة [illegible]
[illegible] لعدم ذلك من جنس النكاح المالك امته وجعل لها مهرا وهي [illegible]
لتوقف كل من النكاح والعتق على الاخر الا ان يكون دورا معيا وعدم اشتراط رضاها بالنكاح وعدم اشتراط قبولها
وعدم اشتراط العتق بلفظ صريح مضافا الى انه يلازم العوض المستند ولما ذكرنا انه لا اشتراط لم المرتبة في العتق **قوله** بشرط
تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو بدأ بالعتق لكان لها
الخيار في القبول والامتناع كما عن الشيخ والصدوق وابن براج وابن حمزة وابن ادريس والاكثر وتضمنه صحيح علي بن جعفر عن
اخيه موسى عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها
شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جائز العتق
والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا **قوله**
وقيل لا يشترط كما عن الحلي فانه قيل انه وهو عن الشهيد بن [illegible] انهما يجوز ان يقدم كل من العتق والتزويج
ولعله لعموم اوفوا بالعقود ولان تقديم العتق لفظا لا يقتضي ترتبا لزوم [illegible]
المنفصل كالجملة الواحدة ولا يترتب الاثر على الاجزاء الا بعد التمام كسائر العقود ولاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق
عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ايما رجل شاء ان
يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل الى غير ذلك ولو قيل ان هذه مطلقة تقيد بالخبرين المتقدمين
ولذا للقول الثاني قلنا انهما لا دلالة فيهما لاحتمال ابتناء ما فيهما من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج
وخلوه من انشاء التزويج لا لتقديم العتق لحيائه بهما معا كما هو معروف الجمع وذكر الاصداق لا فيهما الا بالتزويج وذكر
التزويج واذا خلي من انشاء التزويج لم يقع الا العتق ويكون امر التزويج اليها مضافا الى ما فيهما من تضعيفهما نفوذ العتق
مع كونه خلاف مقتضى العتق لانه اراد النكاح بعينها وكون عتقها صداقا فلا العتق المطلق مجانا فلا ترتيب لابطال العتق
ايضا كالتزويج سيما لكنهما معارضان لخصوص صحيح عبيد بن زرارة وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال الرجل لجاريته
اعتقتك وتزوجتك واجعل مهرك عتقك فهو جائز وهذا اظهر منهما دلالة واقوى بالقواعد كما عرفت فيقدم عليهما
ولو قيل ان مفهوم صحيح علي بن جعفر انه لو قال عن هذه الصيغة لم يقع النكاح مثل على المنطوق [illegible]
مفهوم عام وهذا الصحيح منطوق ومع ذلك خاص فيقدم على المفهوم العام ولو تعارضا وتساقطا بقيت الاطلاقات سليمة عن
المعارض معتضدة بالشهرة المتأخرة كما مر وبعموم الكتاب وبالقاعدة المتقدمة **قوله** وقيل كما عن التحرير وابي الصلاح [illegible]
قوله بشرط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك وقد ظهر ضعفه مما مر وان الكلام
المتصل كالجملة الواحدة لا يترتب عليها الاثر الا بعد تمام الكلام ومع تحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير تقدم لاحدهما
كل منهما على الآخر **قوله** والانها ناهي مهر لكن الثاني اظهر لما مر من ان الاصح [illegible] من انتقال النزاع في
المسألة هو جعل نفس [illegible] صداقا لها فيعتق [illegible] عتقها صداقا كما هو الحكم

انما هي قيمتها عند او بالعكس ولا يخفى ضعفه جدا لعدم انطباق ظواهر النصوص والفتاوى ومن فروعات المسألة التي ذكروها
هنا ان المعتق الاخرى لو جعل عتق بعضها صداقا لها لم يجز وان قلنا بالسراية وكانت معتقة بعضها وانما ما ذكر من القواعد
المتقدمة على [illegible] لو اعتق جميعها وجعل عتق بعضها مهرها امكن ذلك لما ذكر مع ان عتق البعض الذي لم يجعل مهرا معتضد
[illegible] بعقد بغير رضاها فلا يجعل عتق جميعها بعض المهر كان اقرب من مهرها ثم بالاقرب على الاصح لانها الآن انسب لكونها مهر العقد
والنصوص [illegible] الدالة على جواز [illegible] وهل يشترط في هذا العقد قبول الامة للاحتياط او لا للاصل وعدم ترتيب الاثر على الامة لاشتمال
الصيغة على عقد النكاح المركب من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لان ذلك مراعاة [illegible] ملا تملكه
قبولها لانها بتمام الكلام حتى صارت حرة وكانت رقيتها عن [illegible] لان الاصح [illegible] ام لا كما عن الاكثر [illegible]
القبول انما يعتبر من الزوج لا منها وانما وظيفة المرأة الايجاب وعلم يقع منها ولانه لو كان معتبرا لما خلت منه النصوص مع كونها في
موقع تشتمل عموم البلوى بل صحيح علي بن جعفر المتقدم صريح في صحته او اجازها ملك الزوج وتزويجها بما ذكر في ذلك من
الصيغة ولو كان القبول شرطا لم يكن النكاح بمجرد تلك الصيغة والغاء والازمات كونها الآن امة تنافي اعتبار قبولها وانما تكون
حرة بعد تمام العقد وعلم استقرار الرقية لا يوجب اعتبار قبولها ما دام رقيا فيكون قبولها الى مولاها والايجاب القول فهو له
فيكون موجبا قابلا للامر الذي يقبل المطاوعة ويكون اعتبار هذا الوجه في [illegible] الحكم من [illegible] العتق
القبول على رضاها في ضمن صيغة فلتبق ظاهر والاصحاب في دعوى الى ذلك [illegible] الدلالة وهل يكفي وقوع العتق مجردا
به كما يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك كما عن الشيخ ويدل عليه صحيح علي بن جعفر المتقدم الحاكم بوقوع النكاح بهذه
العبارة ولو لم يقع العتق بها لكان تزويجا بالامة المحض وهو باطل اجماعا كما حكي مضافا الى انه كسائر المهر يملك تعقيبه بمجرد
ذلك كما تملك الثوب فيما لو وقع الثوب مهرا من غير اشتراط بعقد تزري ليملكه الآن [illegible] بالتوابع نعم لو جعل
نفسها صداقا ولم يجعل [illegible] العتق الذي لا يتم الا بالعتق بصيغة ام لا بد من انشاء العتق بصيغة كما عن ابن
الجنيد وابي الصلاح لان العتق ونصه شرعي لا يقع الا بما وضع له [illegible] كاعتقتك وابن حمزة وهو الكافي من [illegible]
النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط وهذا احوط وان كان الاقوى المعتضد بالشهرة المزبورة يقتضي الاول [illegible] الاصل والبناء
ويتفرع على النصوص الظاهرة في خلافه بقوة دلالته [illegible] النكاح ولو طلق هذه التي جعل عتقها صداقها قبل ان يدخل بها
فهل يرجع بنصفها رقا كما عن الشيخ في [illegible] فانه لا يرجع نصفها رقا او استسعى في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم
من نفسها يوم للجارية وهو المحكي عن ابن حمزة والعلامة في الارشاد او يرجع العتق وتسعى في النصف الاخر كما عن الصدوق
وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في [illegible] ولكل منهما شواهد في النصوص لكن غاية العتق تنفي رجحان الثاني
ومن هنا ظهر ان المهر هنا ركن فلو فسد هذا النكاح لانها مع محض العتق تبقى رقا فلا يصح تزويج المولى اباها **قوله** وام الولد
لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها بلا خلاف ظاهر بل اجماعا للاصل وانتفاء ما يوجب العتق على الحي او على الولد فان الاستيلاد
لو عتقها وان لم يجر بيعها ولا نقلها ما دام ولدها حيا كما مر في كتاب البيع **قوله** من نصيب ولدها من نفسها ان وفا بها او
ومن غيرها من التركة ان لم تف الا [illegible] التسوية وعدم ظهور الخلاف **قوله** ولو عجز النصيب كلها **قوله** سعت في المتخلف كما عن
الاكثر **قوله** ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا الفك من ماله عن الارث كما قيل وعن زاد وجوب فكها عليه من ماله وكونها عن الارث
قوله وقيل يلزم عليها السعي كما عن [illegible] ان كان ثمنها دينا على المولى ولم يخلف سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع وتقضى ثمنها
الدين وعن ابن حمزة ذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها **قوله** والاول اشبه باصول المذهب ويعرف تحقيق المسألة وما يتعلق
لها من فروع الاستيلاد **قوله** ولو مات ولدها او بوجه جاز بيعها وعادت الى محض الرق الخالي عن الانعتاق بالولد كما مر في كتاب

البيع

البيع مفصلا **قوله** ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وان كان المولى حيا كما مر في كتاب
البيع **قوله** وقيل كما عن ابن حمزة **قوله** يجوز بيعها بعده وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بالتركة
[illegible] عن الدين شيئا اصلا اما لانه لانصباب الدين حتى يتعلق عليه [illegible] الضعف جدا ولانه الاصح عدم الجواز
كما مر في كتاب البيع مفصلا وهذه المسائل خارجة عن المقام وانما ذكرها المصنف ليرتب عليها ما يجيء **قوله** ولو كان ثمنها دينا
فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بحث في الدين وهل يعود ولدها رقا كما عن الشيخ
والقاضي وابن الجنيد وابن البراج قالوا ترقها وولدها رق للمولى **قوله** لو رواية هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام كما في موضع
من يب وفي موضع اخر عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام فهي مضطربة قال سئل وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية
بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان
كان الذي اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها
الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها
ومقتضاها بطلان العتق من اصله بل البيع ايضا عن مالك بلا ملك وهو خلاف قولهم بعتق الدين وصلاحه وكونه بعود رقا
قوله والاشبه بقواعد المذهب **قوله** انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا لتحقق الحرية فيهما فان العتق
والنكاح قد صدرا من اهلهما في محلهما ولو لم يعتقد [illegible] [illegible] بهما والحر لا يعود رقا وهذا القول عن الحلي واكثر
المتأخرين بل عن [illegible] والخبر وان صح سنده على الاصح لكنه لمخالفته الاصول القطعية واضطرابه واعراض كثير عنه وكونه خلاف
النظر ونادر وشيما في العتق المبني على التغليب وكونه الاصح خلاف مقصوده كما عرفت مطروح او مأول بحمله على وقوع
العتق في مرض الموت ولا ثلث له لاستغراقه الدين وفيه انه بعد تسليم كون المنجز من الثلث ان هذا يعتد عتقها لا عن رقية
الولد الا ان يحمل قوله كهيئتها على المساواة لها في الحرية وهو مناف لظاهر اللفظ ولا يكشف عدم الحرية او على وقوع
العتق مضافا فلا ينفذ لخلوه عن القربة وفيه انه لا يتم في الولد او على صورة كون اصل البيع فاسدا مع علم المشتري بالفساد
والحرية فيكون زانيا او فيه انه لا يوافق الولد بل في الحر يعود المال للعدم او على اشتراط وجود الحائل في بحث الاستيلاد
ولو نظر في النية كما عن بعض وهو كما ترى او على اعتبار العزم على الاداء في الاستدانة ولم يكن عازما بعزمه ماذا تراني الآن
مع علمه بانه لا يتمكن [illegible] ثم لو بنينا على العمل بالرواية فيقتضي الاقتصار فيما خالف القواعد الشرعية على القدر المنصوص
الاقتصار على موردها الا التعدي الى غير البيع اذا جزء الكل او مثله بعد وضعها الشهادة والى عتق العبد الآن بقوم دليل
على التعدي **قوله** واما البيع ونحوه سائر اسباب النقل كالصلح بل الاستقبال المهري كالارث لعموم التعليل في خبر ابن زياد
الآتي المؤيد بظهور عدم القول بالفصل والانتهاء على اختصاص الحكم بالبيع كما المثناه هو تجدد المالك كيف كان ومع ان
[illegible] المالك الجديد بالرأي سبقا النكاح منهما مع جهله بالحال من البيع وعزله بل يكون ثبوت الخيار للبائع لو كان
البيع لو بعضه او افالة للعموم ولو دفعها عاما وقلنا بانتقالها به الى الاجابة اولى لو افترا او دفعها الى الحاكم مما او ذكره
احتمل كونه كالبيع لعموم العلة لمكون الخيار للحاكم وعدمه للاصل ولو دفعها الحاكم الى احد خاص او امكن ثبوت خيار له لتجدد الملك
للشخص عن ملك الخيور **قوله** فاذا باع المالك او من يقوم مقامه او الفضولي وتحقق الاجازة **قوله** الامة المزوجة بعبد مملوك
للبائع او لغيره او لهما او بحر او مبعض باعها من واحد او متعدد ولو باع بعضا منها او كانت منقطعة فبيع البعض
فبخيار المشتري لعموم العلة الاتية ام لا للاصل وجهان ولو كانت منقطعة فكالدائمة في ظاهر الاصحاب لانه ثبوت

لاوی یقتضی ثبوته فی الاضعف بطریق اولی ولعموم العلة الاثنیة ولاشتراکها فرق بینهما والتشبیه بالطلاق فی النصوص لا یقتضی
اختصاصه بما یملکه ولا جار فی المحلل اذا بیعت لبطلان التحلیل بانتقال الملک لانقطاع الاذن قوله کان ذلک کالطلاق
احتج بالاجماع محکیا ونصا مستفیضا منها صحیح محمد بن مسلم طلاق الامة بیعها او بیع زوجها وفی حدیث حسن بن زیاد بیعها طلاقها
انما الاعتداد علی نحو ظاهرهما اذا بیعا وفی صحیح عبد الله [illegible] صفقتها طلاقها وفی حسنة برید وبکیر عن الصادق والباقر علیهما السلام من
اشتری مملوکة لها زوج فان بیعها طلاقها فان شاء المشتری فرق بینهما وان شاء ترکهما علی نکاحهما وفی خبر الکنانی
اذا بیعت الامة ولها زوج فالذی اشتراها بالخیار الحدیث الی غیر ذلک من الاخبار قوله والمشتری بالخیار بین امضاء
العقد وفسخه کان البیع قبل الدخول ام بعده اجماعا کما عن جماعة لما عرفت من النصوص فلیس المراد من کون بیعها طلاقها
الا تزلزل العقد به وخیار المشتری بین الفسخ والامضاء کما ظهر من التفریع فی ذیل الحسنة المرقومة ومن خبر الکنانی [illegible]
انه یحکم الطلاق فی حرمة المواقعة وغیرها قبل امضاء المشتری لکونه شبیه الفضولی قبل الاجازة او شبیه الطلاق الرجعی قبل الرجعة
ان کان هذا المعنی اقرب الی التشبیه بالطلاق بل هو المتبادر من بیان بعض النصوص [illegible] ظاهرهم الاجماع علی ان المراد ان لیس
الفسخ معنی کونه المحتاج فیه الی الانشاء الفسخ خاصة وان بقاء النکاح یکفی فیه العقد السابق من دون حاجة الی انشاء امضاء
امضاء من المشتری کما فی سائر افراد الخیار فی النکاح وسائر العقود وانما فی خبر ابی بصیر عن ابی عبد الله ع الدال علی انه لا یحل لاحد
ان یتملکها وزوجها الحر [illegible] وما مر من وجوه مطرح او یحمل علی صورة اقرار المشتری الزوج علی عقد او تخصیص عمومه بغیر ما اذا
اختار المشتری الفسخ ولو کان العقد منفسخا احتاج المشتری الی تمام العدة [illegible] فی رجوع الزوج الحر علی البائع بما قابل المدة
الباقیة من المهر وجهان یظهران مما مر فی نکاح المنقطع قوله وخیاره علی الفور بلا خلاف اجده بل ظاهرهم الاجماع علیه کما قیل لخبر
الکنانی بعد ما مر ان شاء فرق بینهما وان شاء ترکها معه فان هو ترکها معه فلیس له ان یفرق بینهما بعد ما رضی [illegible]
ما دل علیه ان یکون المولی عبدا [illegible] علی تزویج المملوک اجازة للعقد وقاعدة الاقتصار علی المتیقن فانه بعد بلغ الفرق بینهما
ودلالة التخییر علی الرضا ولولا ظهور الاجماع المعتضد باصالة لزوم العقود [illegible] فی تلک
الادلة بطلان الاول لیس الخیار المؤید بالاستصحاب والمروی کما مر فی خبر الکنانی انشاء الاعطاء الذی هو اسقاط حق الفسخ وهو
عن ما عرف فیه قوله فاذا علم ولم یفسخ لزم العقد ولو جهل الخیار فراراً او جهل الفوریة فاخر لم یسقط للاصل والفرق [illegible]
والاستصحاب مع معارضة الاجماع هنا قوله وکذا حکم العبد اذا کان تحته امة وبیع فان من یشتریه بالخیار کمشتری الامة بلا خلاف
لظاهر صحیح محمد بن مسلم المتقدم وعموم العلة فی خبر ابن زیاد وجریان دلیل الفرق فی خبر الکنانی ولا نبیع العبد فان شاء امره
الذی اشتراه ان یصنع مثل ما صنع صاحب الجاریة فذلک له قوله ولو کان تحته حرة فبیع کان المشتری الخیار علی روایة منها ضعیف
سندا منجبر بالشهرة المحکیة وهی روایة محمد بن علی عن ابی الحسن ع قال اذا تزوج المملوک فالمولی ان یفرق بینهما وان تزوج الی
حرة فله ان یفرق بینهما قالوا والقریب ان الاجماع واقع علی ان المولی اذا زوج عبده حرة فلیس له ان یفرق بینهما بحیث
الا ان یبیع لان البیع من الاسباب یتسلط المشتری علی التفریق فیتعین حملها علی ذلک وفیه انه یحتمل ان للمولی ان یفرق بالبیع
ان حرمة زوجة العبد لا تمنع من بیعه بل له ان یبیع ویفرق [illegible] من الدلالة علی ان یفرق بالفسخ الا ان یقال الا انه قولهم
فی العقد الباطل ان یفرق بینهما شامل للمولی الثانی بعموم الاجماع علی منعه مضافا الی اطلاق خبر الکنانی وعموم تعلیل خبر ابن
زیاد وخصوص خبر [illegible] مصرح ببطلان نکاح الحر اذا بیع زوجها [illegible] علی التزلزل المؤید بعموم دلیل الفرق [illegible]
هذا الاصل بل عن ظ ان کان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنکاح باق بالاجماع بعید المعرف [illegible] الخیار بل

یعنی البطلان بالبیع وهو مسلم قوله ولو کانا لمالک فباعهما لاثنین دفعة او تعاقبا بالفرق بینهما او الاتحاد قوله کان الخیار
لکل واحد من المتبایعین ای المشتریین للاطلاق قوله وکذا لو باع احدهما کان الخیار للمشتری وکذا اشکال المالک قوله وللبائع
عند المصنف وجمع فلا یبیع عنده الا الاولی المتبایعین کما صرح به المصنف ای الاولی للبائع والمشتری من وقوع عدم الاکتفاء
باحدهما بعد کون الخیار لکل منهما التقدم المقتضی علی غیره فی کل خیار مشترک ویدل علی هذا القول استصحاب بقاء الخیار للبائع اذ هو
قبل بیع احدهما کان له فسخ نکاحهما من دون طلاق کما سیاتی انه فکذا بعده للاصل المعتضد باطلاق النصوص الدالة علی کون البیع طلاقا
ای موجبا للتزلزل النکاح وباشراکه للبائع مع المشتری فی المعنی المقتضی لجواز الفسخ فان المشتری کما یخیر دفعا لتزویج مملوکه فکذا
البائع بل مرجع فیهم التزویج والعلامة ثبوت الخیار لمالک الحر الذی لم یتحقق منه البیع سواء کان هو البائع او غیره الخلاف للقرض
فی نکاح المالک بالنسبة الی المالکین ولا اطلاق ما دل علی ان البیع طلاق ای موجب لتزلزل العقد بالنسبة الی کل من له تعلق فیه
فیعم المشتری ومولی الاخر وان لم یکن هو البائع وهنا قول ثالث عن الحلی بعدم الخیار لغیر المشتری مط وهو الحق للاصل وظهور
النصوص فی ارادة کون البیع طلاقا بالنسبة الی المشتری بقرینة تفریع خیار المشتری علیه فی حسنة برید المتقدمة بل کما نبه النصوص
مع کثرتها علی بیان خیار المشتری وسکت عن خیار غیره ولو عم الخیار لما طلت عنه النصوص مع کثرتها ولخصت المشتری
بالذکر ولو سلم عدم ظهور التفریع فی التخصیص فلا ظهور فی تلک النصوص فی عموم الخیار ابهم بل فی بعضها هو فرق فی ما بینهما ان
شاء المشتری فلا مقتضی للعموم اصلا فسلم الاصل عن المعارض واما استصحاب خیار البائع فمدفوع بان التخییر الذی کان له
انما هو من حیث کونه مولی لهما او للغیر وزاله بالبیع فتبدل الموضوع فلا استصحاب ولا اشتراک فی المعنی المقتضی للفسخ لان
المشتری انما حصل منه رضی بالنکاح اصلا بخلاف البائع او المالک الاخر مع انه قیاس لا نجیز فیه ثم لو لم یکن البائع مالکا الا
من مالک فلا ریب فی عدم الخیار له لانقطاع سلطنته راسا وقد یثبت الخیار له هنا الی ظاهر الشهید الثانی فی شرح ذلک
وهو کما تری قوله ولو حصل منهما اولاد کانوا للموالی الاولین کعبید عدم فسخ المشتری کالمتاخر ابتداء او باذن الموالی او بعض
الالحاق بالام ونقدم ضعفه قوله اذا زوج امته دواما او انقطاعا قوله ملک المهر بلا خلاف فظهر لمقابلته للبضع
المملوک له قوله فان باعها قبل الدخول سقط المهر اذا فسخ المشتری قوله لانفساخ العقد الذی ثبت المهر باعتباره من جانب
ان یکون الزوج سبب فی ذلک فان الفرقة قبل الدخول فهذه لو کان اذا کانت من قبل الزوجة توجب سقوط المهر والمالک
هنا بمکانتها لانه هو المالک لبضعها ومقتضی انفساخ العقد رد کل عوض لصاحبه ولا یرد علی ذلک ان الفسخ بعد الحصول
لانه یکفی فی استیفاء البضع الوطی ولو مرة فلا وجه لتوهم ثبوت المهر اجمع للسید الاول المالکة له بالعقد فیستحق مع الظاهر
اجماعهم علی فساده ولا لثبوت نصفه لانه نصفه کما عن المبسوط لان البیع طلاق بالنص وهو موجب التنصیف قبل الدخول وفیه
بعد ما عرفت من انه لا یحمل الطلاق علی البیع الموصوف بالبداهة فهو مجاز یتنزل علی التشبیه فی الاحکام الظاهرة الی هی
ما نحن فیه منها بل یمکن دعوی ظهور سیاق تلک النصوص فی خصوص ارادة ثبوت اصل التفریق وحصول التزلزل الامر بقرینة
تفریع الخیار علیه کما مر بل لو حکمنا التشبیه علی العموم لزم تخصیص الاکثر لعدم جریان اکثر احکام الطلاق وشرائطه ولیس فلا
وجه لتخصیص الحکم بما اذا قبضه البائع ثم لا فرق فی ذلک بین مهر الدوام والانقطاع فی ظاهر الاصحاب قوله فان اجاز المشتری
واحدا او متعددا قوله کان المهر له کما عن الحلی ومن تاخر عنه قوله لان اجازته کالعقد المستانف ولیس للسید الاول
شیء لانه ابطل استحقاقه بالبیع لانه طلاق ولا بالفرقة الصادرة من قبل مالک البضع الموجب لبعضه تسلم العوض وبعد التسلیم
فی المعاوضات یوجب عدم استحقاق العوض فیکون امضاء المشتری کاجازة العقد الفضولی علی المولی وکاجازة البطن الثانی
من اهل الوقف اجارة البطن الاول فان الاجرة فیها قابل المدة الباقیة تکون للبطن الثانی لا للموجر الاول وفیه منع لان الحر فی

ان البائع کان قد زوج امته وملک الزوج بضعها بعوض معلوم فی عقد لازم لا ینقطع بعضه ولا یرد کله حین اقدامه علی البیع
علی ذلک ابعض المعاوضة فباع فالبضع مملوک للزوج لم یدخل فی جملة المنافع التی نقلها الی المشتری تبعا للعین بل هو باق علی ملک
الزوج وعوضه ای المهر فی ملک البائع وقولهم ان بیع العین یستتبع المنافع الموقوف علی اطلاقه بل انما اخرجه من ملکه قبل البیع باحکام
التملیک وهو التزویج الاصل فتجاوز الخیار اغاثة ما هنا ان الشارع جعل للمشتری خیارا وسلطه علی فسخ ذلک العقد والمنع من انتفاع
غیره بالبضع لتملکه تبعا فی المنافع وحیث لم یفسخ واجاز کما هو المفروض کان ذلک تقریرا للعقد الاول وابقاء لمقتضاه ومن مقتضاه تملک
السید الاول المهر والدلیل علی انتقال المهر بعد فسخه من ملک الاول الی ملک السید الثانی فلم یبطل استحقاق السید الاول بالبیع مع عدم
فسخ المشتری ولا بعدم التسلیم اذ المشتری بامضائه ومکنه من بضعها ما ملکه المالک الاول بالتزویج بل لو تم کون البیع طلاقا لکان
کالذی نصف المهر بین البائع والزوج کما مر غیر مرة لا کونه کله للمشتری وقد عرفت مع ذلک ان التشبیه لا عموم فیه لیشمل ما نحن فیه فظهران
المتجه کون المهر المسمی بل ومهر المثل الذی یوجبه العقد ملکا للسید الاول کما اقتضاه العقد او کلا یجلای علی ما وجبه الدخول لصحة
العقد والجهل الوطی بفسخ المشتری ووطئها بعد البیع والفسخ فانه للثانی لکون الموجب له قد وقع فی ملکه وبعضد المختار الاصل بل الاجماع
واتفاق الاصحاب کما عن جمع علی ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد کان المهر للسید والحاکم فی اجازة الامة
بعد العتق واجازة المشتری واحد والفرق بینهما بان البیع معاوضة یقتضی تملک المنافع تبعا للعین فهو ینافع البضع لو کان
للمشتری بخلاف العتق فانه لا یقتضی تملکا وانما هو فک ملک ففی الامة المعتقة تکون المنافع کالمستثناة للسید وفی البیع تنتقل
الی المشتری قد ظهر مما قررنا مثل لو کان التزویج السابق مع حکمه بیعا باستثناء المنفعة فلیکن فی المقام مهر الا فلا بحث عن منفعة
تابعة للعین وعن فرق بین الحریة والملکیة وان کان فی الاول تکون المهر وفی الثانی للمالک ولا فرق فیما ذکرنا بین مهر الدوام
والانقطاع لوحدة الطریق قوله ولو باعها بعد الدخول کان المهر للاول سواء اجاز الثانی او فسخ فلا ایراد للبیع فی ذلک
وان عرضه المرء کما اجماعا محکیا لاستقراره بالدخول وهی فی ملک الاول ولان الطلاق بعد الدخول لا یوجب سقوط المهر فالبیع
بطریق اولی ولا بعض مهر المثل للزوج وان اتلف بضعه للاصل وظهور الاجماع کما انه لو کان فسخ المشتری قبل مدة الانقطاع
لم یوزع المهر للاصل وعدم شمول دلیل التوزیع لمثل ذلک کما عرفت فی بحث الانقطاع ولو دخل بها بعد البیع وقبل فسخ المشتری
لجهله بالخیار او بالفوریة فحکمه حکم ما قبل البیع ولو لم یفسخ المشتری ودخل من شانه الخیار وکان الخیار للمشتری الثانی ذکرنا
ترامیا ودورا قوله وفیها اقوال مختلفة عن ما ذکر لا یحصل المحصل فیها وکلام الشیخ فی بدو فهذا المقام کانه مجمل وفی بعضه
لا یکاد یلتئم قوله اذا زوج عبده حرة ثم باعه قبل کان للمشتری الفسخ وهو الاشبه لما مر قوله وعلی المولی نصف المهر ان کان
البیع قبل الدخول وفسخ المشتری بعد الحاقا له بالطلاق قبل الدخول ولخبر علی بن حمزة عن الکاظم ع المنجبر ضعفه بالشهرة وان
کان البیع بعد الدخول او لم یفسخ المشتری ودخل بها بعد البیع استقر تمام المهر علی السید للاصل وکون اجازة المشتری امضاء
لمقتضیات العقد الاول لا تعقدا جدیدا او لو دخل بها بعد البیع قبل فسخ المشتری لجهله بالخیار او بالفوریة فکذلک للاصل
قوله ومن الاصحاب من انکر الامرین کما عن الحلی فانکر الخیار لمشتری العبد اذا کان تحته حرة کما مر دلیله وضعفه وانکر التنصیف
بالفسخ علی تقدیر الخیار اختصاص الدلیل بالطلاق ومرسلة الحلی تحمل المهر کلا علی السید وفیه ان الدلیل خبر علی بن حمزة المتقدم
وان کان هو لا یعول علی اخبار الاحاد کما هو المعروف من مذهبه مع ان الدلیل علی التنصیف کالدلیل علی وجوب تمام المهر ایضا لان
مقتضی الفسخ رد کل عوض الی صاحبه ولا رد هنا لانه لا یکون علیه مهر اصلا ثم اعلم انه یجوز لکل من الزوجین الوطی الی ان یحصل لهما
العلم بفسخ المشتری ولا یجب علیهما التحری للاصل قوله لو باع امته وادعی بعد البیع قوله ان حملها منه علی وجه یلحق به قوله
وانکر المشتری لم یقبل قوله سواء ادعی انه وطئها بالعقد او بالملک فی اصل البیع ام لم یدع ذلک قوله لم یقبل قوله فی افساد

البیع کان بخلاف الاصل ولا قولها لانه اقرار فی حق الغیر فیکون القول قول المشتری بیمینه ولو قال المشتری لا اعلم فادعی
البائع علمه کان له احلافه علی نفیه قوله ویقبل قوله فی التحاق الولد به عند ما لما عرف والراجح سواء کان داخلا فی ملک
المشتری بالتبعیة او اشترط لم یکن قوله لانه اقرار لا یتضرر به الغیر فیکون ولدا فحضته وهو وامه مملوکان للمشتری اذا کان
الحمل داخلا فی البیع او دخل بالتبعیة للملک او الاشتراط خاصة وتوهم امکان الضرر علی المشتری لشراءه من قهر او کونه ابوه او
عن وارث مدفوع بمنع اجباره علی ذلک لعدم ثبوت کونه ولدا فی حق المشتری نعم لو باعه اختیارا جاز شراؤه من التزکیة
واعتاقه وان انتقل الیه انعتق علیه اخذا باقراره قوله وفیه تردد للاستلحاق الولد فساد البیع واقعا وفیه انه لا مانع
من قبول احد جزئی الدعوی دون الاخر لعدم التنافی فی الاحکام الظاهریة وهو کثیر النظیر فی الابواب فلا وجه للتردد قوله
واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه امة ابتداء او استدامة او باشر المولی تزویجه ولو بغیر اطلاعه او بغیر رضاه او باشر
اجنبی باذن مولاه او اجازته قوله حرة او امة لغیره باذن ذلک الغیر او اجازته ویلحق المبعضة بالحرة والمشترکة
مولاه وغیره بامة الغیر قوله لیس له اجباره علی الطلاق ولا منعه عنه عندنا لعموم النبوی الطلاق بید من اخذ بالساق
والنصوص مستفیضة او متواترة منها صحیح عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع سئل عن رجل
یزوج غلامه جاریته حرة فقال الطلاق بید الغلام وحدیث محمد بن فضیل عن ابی الحسن ع قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة
او تزوج ولیدة قوم اخرین الی العبد وان تزوج ولیدة مولاه کان هو الذی یفرق بینهما ان شاء او نزعها منه بغیر طلاق وفی
حدیث لیث قال سألت ابا جعفر عن الرجل باذن لعبده ان یتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الی السید او الی العبد قال
الطلاق الی العبد وبهذه النصوص الخاصة یقید النصوص المستفیضة المطلقة الدالة علی ان العبد لیس له طلاق الا باذن
مولاه کحدیث بکیر وبرید وزرارة وعبد الرحمن وشعیب فتحمل علی ما اذا کانت زوجته امة مولاه وتحکیم المقید فی المطلق
عموم الکتاب بذلک وعن العمانی فی احد النقلین ان العبد لا یملک الطلاق الا باذن سیده فاذا اطلق بغیر اذنه لم یصح
لیس له اجباره علیه ولا هو شریکه فیجب ان یطلق ویکلیهما عنهما اذا کان شریکا بین مالکین وزوجاه بامة غیرهما او بالحرة
بذلک فیما وجدناه وانما المطلق للعبد التی ولکن عن اذن سیده وجمیعهم عموم الایة الشریفة لا نصانها علی نفی المحضة
الاخبار الخاصة والاطلاقات المستفیضة المتواتر بالیها الخبر المشیدة بما مر من التقیدات واما حمل الخبار المشهورة علی طلاق
العبد باذن مولاه لیطابق صحة المستفیضة فبعید او لو فرض الحمل الاول لاعتضاده بالشهرة ان حملها علی خصوص التشهد
کما عرفت فی تعلیل طلاق العبد فلا یمکن هذا الحمل سلمنا لکنا نقول الحملین وتساقطهما یبقی عموم الطلاق بید من اخذ بالساق
مرجحا القول المشهور علی عموم الکتاب باعتضاده بالشهرة والاستصحاب بالموثوق بالحریة وفی امر ان الخیار الی السید
لخیار للعبد اصلا ولعله کتفریع حدیث زرارة وعبد الرحمن المتقدمین علی ان الطلاق بید السید لکن شیدان بامه وبولی
کما مر بیانه ولو فرض کان بید العبد فلا فائدة فی سلطنة المولی علی نکاحه فهو اعلی انه وبما یتعلق لغرض المولی بیعا او نکاحه
لاستیما ونحوه مضافا الی خبر محمد بن علی عن ابی الحسن ع اذا تزوج المملوک حرة فللمولی ان یفرق بینهما وان زوجه المولی
حرة فله ان یفرق بینهما قلنا ان الوجه الاول لیس اجتهادا فی مقابلة النص والخبر ضعیف وقد مر حمله علی بیع العبد
تسلط المشتری علی الفسخ عن الحلی وفی احد النقلین ان طلاق العبد لا یصح الا باذن السید ولو مع ذلک اجباره علیه
من لوجوب طاعة السید علیه وفیه منع وجوب طاعته علیه مطلقا کالولد للوالد بل الاخبار المتقدمة حاکمة علیه من خصوص الحکم
المدعی بها علی نفی ورده وفی اخر ان الطلاق للعبد وللسید ایضا اجباره علیه لوجوب طاعته وفیه مع ما مر انه لیس ذلک حکما
الا فی المسألة المشهورة فی کون الطلاق بید العبد ولکن یجب علیه امتثال الامر مولاه وهو خارج عما نحن فیه وان اراد

الاعتبارات المبيحة للطلاق تم أطلق كقوله آجازه على النكاح فرجع الى استقلال كل من المولى والعبد في طلاقها ولو تمكن
اذن المعزو لعله لا قائل به ولا يرد على طلقة فيقض الا ان يكون النظر الى الفعل بكل من دليل استقلال العبد ودليل استقلال
السيد عملا بالنصين في جمع اثباته اخاصة دون نفيهما وهو كما ترى ولا يلحق بالطلاق هبة مدة الانقطاع لسلامة عموم
المعارض قوله ولو زوجه امته ابتداء او استدامة قوله كان عقدا صحيحا عند المص وهو الظاهر من حديث فضيل المتقدم
موثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح قال سألته عن رجل زوج غلامه جاريته فقال الطلاق بيد المولى مذكر الطلاق
ادل على كونه عقدا عن لفظ التزويج بل لعدم صحة الجمع عن المملوك يحل له ان يطاء الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه وقال لا يحل
له قوله لا اباحة كما عن الحلي لتوهم جواز تفريق المولى بينهما بالامر بالاعتزال كما يجيء ولو كان عقد نكاح لم يتسع الا بالطلاق
ونحوه من الفواسخ ولقول الباقر وقد سئل عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول انكحتك فلانة [illegible] الاول انه لا بد
من انفساخ هذا النكاح بالامر بالاعتزال بعد تمام الدليل الدافع للحصر والثاني بان دلالته على قول المص اوضح للفظ النكاح
والاعتزام بدعوى ذكر القبول اما الظهور كما عن بيان كيفية تزويج عبده امته مفصلا من اجماع او الكتابة تولي طرفي العقد
من المولى في هذا العقد ونحوه فلا يكون شاهدا عن قول المص كما توهم وقد مر ضعفه هنا ذكروا ان القبول الصحيح [illegible]
المولى وان جوزنا تولي الطرفين لواحد قوله وكان الطلاق بيد المولى لهما [illegible] علي بن سليمان قال

[illegible]

حكمه بحرمة اعارة الفرج ولولا الشبهة والاجماعات لامكن حمل الخبر الاول على ارادة العارية المصطلحة والثاني على ما اذا عبر بالعارية
مريدا بها معنى التحليل لكن لا مفر من الحكم بعدم صحة لفظ العارية هنا لعدم المعروف مع الاصل والاحتياط كما لا يصح بلفظ الاجارة
بلا خلاف نظيره بل اجماعا منقولا واصلا مع ان الاجارة تمليك منفعة والتحليل انما يملك الانتفاع لا المنفعة ولذا لا يصح عقد
الانقطاع بها وان ورد في نصوص متواترات وهذا يؤيد عدم وقوع التحليل بلفظ العارية وان اطلق لفظ العارية عليه في الخبر
قوله وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف بين الاصحاب فعن الشيخ واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه بل عن الاكثر عدم
الجواز وعن طرق الشرايع والفاضل وجماعة ومنهم المص الجواز لنا وجمع لفظ التحليل في الخبر كالمرادف الذي يجوز قيامه مقامه (?) ونص
مقامه وفيه منع معلومية الترادف اولا ومنع الاكتفاء بالمرادف ثانيا لتوقيفية الاحكام الا ان يتمسك باطلاق نصوص
التحليل اذ هو اعم من ان يكون بلفظه او بمرادفه كلاهما تحليل عرفا ويؤيده حديث محمد بن مضارب المتقدم وفيه ان
التحليل وان كان مطلقا لكن ظاهر حديث الخياط ارادة صيغة مخصوصة ولذا لم يجز بلفظ العارية ويجوز بلفظ التحليل
فلولا ان المراد منه خاص لو كان العارية ضمن اللفظ الاعم ممن فهم منه هذا المعنى لا فهم وقد حصله في الخبر فيما مضى فالى
الاصل والاحتياط في الفرج وذهاب الاكثر وخلو النصوص مع كثرتها عن التعبير بلفظ الاباحة وحديث محمد قد عرفت الجواب
عنه فالاصح المنع قوله ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك او اذنت لك او اجزت لك ونحو ذلك مما يستفاد
على جهة الحقيقة او المجاز قوله فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا لوحدة الطريق واستفادة معنى التحليل من الكل بعد فرض
كونه من العقد الجائز وعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه قوله ومن اقتصر على التحليل منع لجريان دليل المنع عن لفظ الاباحة هنا
بل بطريق اولى لبعد لفظ الهبة والتمليك الذي هو موردهما ملك الاعيان او المنافع من التحليل اذ ليس فيه الا التمليك
كما ستعرف قوله وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب هنا بعد الخروج من الاستمتاع بغير العقد او الملك
لا يحوي الاتفاق على ذلك وظهر الكتاب الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله هم العادون في عقد معلومية حلية الفرج
في احد السببين ومعلومية جواز التحليل في الشرع لا بد من اندراجه في احدهما قوله ولعل الاقرب هو الاخير ... بل لا
نكاد نعرف خلافا الا عن علم الهدى فجعله عقد متعة لانه ليس ملك يمين اذ المتبادر منه ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار
السبب في الامرين وفيه ان العقد منحصر في الدائم والمنقطع وكلاهما منتفيان بدلالة انتفاء لوازمهما من الطلاق في الدائم
عن الصحيح بامور عارضة لبعض هذا منهما ومن لزوم المهر فيه بالدخول ومن اشتراط المهر والاجل في المتمتع المنقطع ولا ... هنا
هنا كما هو المعروف بالاصل والاطلاق وما عرفت من اعتبار الاجل هنا ضعيف جدا مضافا الى ان عقد النكاح لازم وهذا
ليس من التحليل كذلك والى صحيح ابن مسلم المتقدم في بيان اشتراط الصيغة في التحليل فان قوله ردها عليه بغير نكاح صريح في عدم
كونه نكاحا وظاهر في ارادة التحليل للعقد مضافا الى انه لا يحتاج الى ... كما ستعرف فكيف يكون عقدا بل لو كان من عقد
النكاح لصح ايقاعه بالفاظ النكاح ... ومتى صح انه لا يجري ... لو كان عقدا لاشترط فيه ما اشترط في
نكاح الاماء من فقد الطول وخوف العنت على القول به مع انه ليس شرطا فيه للاصل واطلاق النصوص وحصر ما دل على جوازه للمتزوج
كصحيح ابن بزيع وغيره فليس بعقد ولو بيع مضافا الى صحيح علي بن يقطين الذي يأتي في المسألة الآتية الظاهر في انه ليس تزويجا
واذا لم يكن عقدا كان ملكا بمقتضى الحصر في قوله او ما ملكت ايمانهم عن ظاهره وهو ملك الرقبة الى الاعم منه ومن ملك المنفعة كما يدل عليه
الصحيح المتقدم في مسألة جواز تحليل احد الشريكين لصاحبه فانه مبني على اتحاد السبب ... الجميع ملك يمين وان كان
النصف ملك رقبة والنصف الآخر ملك منفعة ولولاه لكان من التبعيض في سبب البضع ولذا لم يبح له نكاحها بالعقد فتعين في
المتعة وفيه انه كيف يكون ملك يمين لو منفعة والحال ان لفظ التحليل والاباحة كالصريح في عدم الملك بل تمليك المنفعة

بل

الى مقصود المحلل وكيف يجمع بينهما بلا تصلح منه ولو نقضا لما لك الا دفع المنع وانتفاء الاذن على انه لا منفعة هنا تملك بحق
الاجارة وانما هو ملك انتفاع ومجرد جواز الانتفاع لا يعد ملكا للمنفعة ولا ملك يمين كما في سائر الاباحات على ان ملك
المنفعة يحتاج الى القبول كالاجارة ولا حاجة الى القبول هنا على الاصح كما عن اطلاق الاكثر وكفى بالاصل واطلاق
الاخبار دليلا على كونه في هذا الباب مجرد اباحة محضة لانعقاده بهما فكيف يكون تمليك منفعة والقبول بل كيف يكون ملك
يمين على وجه يندرج فيه موضوعا مع صراحة النصوص في عدمه فان من افراده تحليل النظر خاصة او القبلة ونحو ذلك فيظهر
انه ليس من موضوع العقد ولا موضوع ملك اليمين بل قسم برأسه والاجماع على الحصر في احد الموضوعين لم يثبت فكيف بعموم
الاية الشريفة وهو مقدم على ارتكاب المجاز بحمل الملك على الاعم من ملك الرقبة وملك المنفعة او الانتفاع وحيث كان نوعا
ثالثا فهل الاصل الحاقه بالعقد في الاحكام او مع ملك اليمين او الرجوع في احكامه للادلة الخاصة ولو فقدت فالى ...
العمومات وان فقدت فالى الاصول الشرعية مقتضى القواعد الاخير وعليه فقد يلحق بالعقد وقد يلحق بالملك على حسب ما
يقتضيه القواعد في المقامات لكن لو سلطه خلو النصوص وكلمة الاصحاب عن بيان الاحكام خاصة للتحليل مع عموم
البلوى به فلا بد من اجراء احكام احد الموضوعين فيه وحيث ان القول بكونه عقدا نادر ومع ذلك اغلب لوازم العقد عنه
منتفية تعين الحاقه بملك اليمين في الاحكام ومما ذكر ظهر ثمرة الخلاف وهي اجراء احكام ما الحق به فيه قوله وفي تحليل
امة المملوكة روايتان احداهما المنع المطابق للاصل والاحتياط وهي صحيح ابن يقطين عن ابي الحسن ع قال سألته عن المملوك
ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له قوله ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن
التمليك فان الاكثر ... حصول الفاعل كان بعد حصول القابل والعبد ليس محلا قابلا للتمليك كما مر في كتاب البيع
المنقول عن الشيخ وجمع قوله والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة وهي خبر فضيل مولى راشد المعتضد بتعيين وجود اهل الاجماع
في سنده قلت لابي عبد الله ع لمولاي في يدي مال فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل
لك فهو حلال فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال اشتر منهن ما شئت
فلا تطأ منهن شيئا الا من يأمرك ... ويعضده صحيح ابن مسلم المتقدم وفيه اذا احل لعبده جارية ردها عليه بغير نكاح ... بغير عقد
ولدلالة التحليل والنصوص الدالة على جواز تسري الجواري باذن مولاه المحمولة على ذلك في تحليل ذلك له من مولاه بناء على
عدم ملكية العبد وعدم جواز التحليل مع عدم التعيين قوله ويؤيدها انه نوع من اباحة والمملوك اهل للاباحة وقد
تقدم دليله وعرفت انه اباحة محضة لا تمليك فيه اصلا لا اصالة ولا تبعا فكان التحليل اولى بالعبد من التزويج بل الملك
الممنوع على العبد انما هو ملك الاعيان والمنافع لا مثل هذا الملك الذي هو من باب الاستحقاق ...
سائر ماله باذن سيده واذا كانت مملوكة لغير سيده كما يستحق النفقة والخصومة عند الحاكم في الدعوى ولو كان مستغرقا او مختصا
بالحرية فاولى فلا بد من طرح الخبر الاول او حمله على التقية او على ارادة عدم حصول النكاح بمجرد الاذن من مولاه اذا اراد نكاح
امة الغير باذن مولاه بل لا بد من ايقاع النكاح بعد الاذن ولو قلنا بملك العبد ... سقط الاشكال
من حيث القاعدة وعرفت الجواب عن النص قوله والاخير اشبه وان امكن دعوى ورود الاطلاق في بيان مقام اصل ...
التحليل لا شرائطه لما مر من ... بالاطلاق ... في التحليل من غير فرق بين الحر والعبد ولا بين عبده وعبد غيره وان امكن دعوى
وورود الاطلاق في بيان مقام اصل شرع التحليل لا شرائطه قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد بلا خلاف نظيره
للاستصحاب والعمومات وعدم خروجهما بذلك عن الملك دون المكاتبة لارتفاع سلطنة المولى عنها قوله ولو ملك بعضها

فاحلت نفسها لم تحل وان كانت مشتركة فاحلها الشريك حلت والفرق انه ليس للمرأة ان تحل نفسها لما تقدم من الكلام في ذلك
مفصلا ولا بد من كون المحلل مالكا بالغا عاقلا رشيدا غير ممنوع من التصرف في المحللة لمانع اوجب حجره من فلس ورهانة
ونحوهما ... المولى الشرعي تحليلها مع الغبطة للعموم ولا بد من كون المحلل له مؤمنا في المؤمنة مسلما في المسلمة وقد عرفت في بيان
حكم الاماء ... انه لا يجوز تحليل الامة الواحدة لاثنين من شخص واحد في زمن واحد وان اختلف المحلل صنفا كما لو احل
النظر لشخص واللمس للاخر او عضوا كما لو احل نظر الوجه لشخص ونظر الفرج للاخر او صنفا وعضوا كما لو احل نظر الوجه لشخص ومس
البطن للاخر كل ذلك للاصل والاحتياط وعدم معهودية مثله في الشرع وعدم اطلاق في نصوص التحليل ينصرف الى مثله
وقد فصلنا ذلك ودليله في مسألة عدم تزويج الامة من رجلين بالنسبة الى مولاها فلاحظ قوله يجب الاقتصار على ما تناوله
اللفظ وما شهد الحال بدخوله فيه فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وعلى اللمس الذي يتوقف تحقق التقبيل عليه ويدخل فيه
عرفا النظر الى الوجه فيشمله اطلاق الاذن في التقبيل لتقبيل غير الوجه ايضا قوله وكذا لو احل له اللمس والنظر اقتصر
عليهما قوله فلا يستبيح الوطء لانه غير داخل في شيء مما ذكر حقيقة ولا تابع لها عرفا قوله ولو احل له الوطء او الفرج قوله حل له
ما دونه من ضروب الاستمتاع من لمس وتقبيل ونظر بلا خلاف نظيره بل اجماعا منقولا لفهم العرف والاولوية والنصوص وعدم
انفكاكه عنها غالبا نعم في انصراف اطلاق الاذن في الوطء الى وطء الدبر وجهان ولو احل له ما عدا الوطء اقتصر على ما ابيح له ولم
يتجاوز الى غيره فكل شيء لم يحله له لم يحل بلا خلاف اجده بل اجماعا محكيا واصلا ونصا وعقلا اذ لا يباح من ملك الغير الا
ما ابيح حتى لو شك في شمول كلام المحلل لشيء بني على عدمه للاصل فالضابط ان كل شيء تناوله لفظ المحلل عرفا حقيقة او مجازا
... بمطابقة كانت الدلالة او تضمنا او التزاما او عده العرف من التوابع دخل وان لم يكن داخلا في مدلول اللفظ
ولا يختص بالعاقد تفصيلا حتى انه كما انه قد يدخل رحل الدابة في بيعها مثلا فهو حلال وما عداه حرام وقد ذكرنا في
كتاب البيع ما يطلعك فيما يدخل في البيع نافع هنا فراجع قوله ولو احل له الخدمة لم يطأ ولا ... ويدخل النظر واللمس ...
قوله وكذا لو احل له الوطء لم يحل الخدمة للاصل وعدم التلازم بينهما قوله ولو وطئ مع عدم الاذن مطلقا او وطئ زائدا على الحد
المأذون فيه او في غير الوقت المأذون فيه قوله كان عاصيا مع علمه بالحرمة لتصرفه في مال الغير عدوانا قوله ويلزمه عوض البضع
لمولاها العشر او نصفه كما مر مفصلا مع حكم ارش البكارة من غير فرق بين علمهما وجهلهما او كرهها ورضاها قوله وكان الولد
رقا لمولاها بلا خلاف كما حكي لكونه نماء ملكه والعقد ولا شبهة والتحليل توجب الحاقه باشرف ابويه قوله وولد المحللة
حر اذا كان ابوه حرا او شرط الحرية اجماعا منقولا واصلا ونصا ولا قيمة على الاب بلا خلاف اجده بل ظاهر الاجماع مع الاصل وان
شرطا لو قيمة محمول على الاول لصحيح الحرث ... مستفيض ولا يجب على الاب فكه للاصل وفقد الدليل وان اطلقنا ... المتاخرين
بل عن المشهور شهرة عظيمة وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات ... ولعموم الاصل وبناء الحرية على التغليب واطلاق ما دل على
التفريع ان اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر وخصوص النصوص الواردة هنا وهي مستفيضة متضمنة للصحيحين معللين بان
المولى قد اقدم على ذلك بتحليله اياها وهو لا يأمن من حصول الولد ... وعن الشيخ وغيره خلافه والصدوق انه يجب على الاب فكه بالقيمة
فعن النهاية وجدت في كتاب الحديث في جعل في حل من وطئها رأت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بالقيمة ان كان له مال وان
لم يكن له مال استسعى في ثمنه وقد وردت هنا نصوص متضمنة للصحيح ... بعضها على كونه رقا وبعضها ظاهر في الحرية مع غرامة الاب
القيمة وفي بعضها الامر بشراء الاب اياه وحيث ان النصوص السابقة اقوى من هذه النصوص لاعتضادها بالاصل وعلة الحرية وتبعية
ما دل على الالحاق باشرف ابويه وبالشهرة المزبورة ... حملها على التقية لا بد من طرح هذه او حملها على صورة اشتراط الرقية
او على استحباب دفع القيمة مع اضطرابها في الدلالة وقد عرفت ان الخلاف واقع في حل الحرية والرقية وان الخبر ايضا مختلفة

ويظهر من المصنف ان لا خلاف في الحرية مع الاطلاق وان الخلاف انما هو في وجوب القيمة خاصة وهو كذلك واذا كان المحلل له عبدا
فالولد رق الا مع اشتراط الحرية ... وقد مر سابقا ما يدل عليه ثم لا اعلم خلافا في ان التفريق في التحليل بيد المالك
المحلل متى امر بالاعتزال وجب ... المحلل له متى اراد رده ... ولا يحتاج الى هبة ما بقي لو عين لها مدة كالعارية قوله
لا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره ... وان كره ذلك في الحرة ... للاصل ... وصحيح ابن ابي
يعفور عن الصادق ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال ع لا بأس بناء على ان سؤال ...
ولو بقرينة معرفة السائل انما هو عن الكراهة لا عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة المملوكة فيكون نفي البأس نصا في نفي الكراهة
ولو احل ... المملوكة وغيرها والامر حمله على نفي الحرمة او نفي شدة الكراهة لان الحياء مطلوب الشارع والخبر المعتضد بعمل
الناس ... قوله وان ينام بين امتين ... قوله
ويكره ذلك في الحرة ... واما الخبر الثاني فالبأس عنه معللا
بان نساءكم ... على نفي الحرمة ... والمتعة كالحرة تغليبا لجانب الحرية قوله ويكره
وطء الفاجرة من الاماء بالملك والعقد بل من الحرائر بالعقد وحذرا من اختلاط المياه ولدلالة النصوص قوله ومن ولد من
الزنا وان كانت عفيفة للعيب وانها لا تفلح ... وعدم جواز وطئها ... والتزويج عليه
بل في النصوص ... قال نعم والاطلاق ... مع ان كفرها في خبر المنع ... فالكفر المانع انما هو ...
تتمة اعلم انه لا شرط في تحليل تعيين المدة ... ولا ذكر مهر ولا نفقة لها ولا سلطان له عليها ليلا ونهارا الا
باذن السيد واما الامة المزوجة فقالوا ان المولى تسليمها للزوج ليلا وله استخدامها نهارا ... انما ملك الانتفاع
بنفعها فيبقى له الاستخدام ... كان الغالب في زمان ... الليل ولذا ...
العكس لم يلزم الامر ... وكذا اذا امرها للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا ... ليلا ...
الاستدلال لم يلزم ... في يد الزوج ... الجواز لان التزويج ...
الا القائم ليلا وربما ... السيد استخدامها نهارا وقد روي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه
ان عليا ع قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتأتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك ولو كان ...
اشتراط الحجة ولم يكن واردا مورد التقية يحكم به هذا ولا يمكن القول بان مقتضى الاصول الشرعية ... حكم الزوج
عليها بتسليمها للزوج ليلا ونهارا لان ملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها وقد انقطع بعقد التزويج ...
عليه لان مقتضى تسليط الزوج على الوطء في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على النساء ومسلطون ...
الى ما شاء نعم للسيد الانتفاع بها ليلا ونهارا ما لم يعارض حق الاستمتاع بها ...
حقه ولانه مالك للرقبة فكان جانبه اقوى من جانب الانتفاع بالبضع نعم لو اراد الزوج السفر معها ...
... لان ذلك حق ثابت له ... كان يتمكن منها ليلا ما لم يكن السفر ...
ان مقتضى القاعدة عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج لما عرفت ... وملك الرقبة لا ينافي ذلك ...
في يد الزوج كالعين المستأجرة فان لم يأمنه تولى هو حفظها ولو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج ...
اخراجها من دار السيد ليلا لو اراد ... ولو بذل لهما بيتا في داره ... على الزوج اجابته وهذا حسن موافق للاصول
الشرعية ثم ان النفقة تجب على الزوج في الحضر لو تسلمها ليلا ونهارا اما لو تسلمها ليلا فقط احتمل عدم وجوب شيء عليه ...
التام ووجوب الكل ... ووجوب نصف النفقة ووجوب نفقة الليل خاصة ...

السيد قبل الدخول لم يسقط المهر بموت العبد لان الاصح للاصل وحمله على تلف المبيع قبل قبضه قلنا نعم قلنا بان موتها قبل الدخول يسقط المهر او ينصفه فجرى هنا حكم الموت لانه موت لا لجنون والخلل وكذا حكم قتل الزوج امرأته او الاجنبي اياها ولو تزوج العبد باذن سيده فلا سلطان للسيد عليه حتى يجب عليه الوطء والقسم ونحوهما وانما مع تعذر الوجوب عليه فالسيد منعه واستخدامه ليلا ونهارا الا ان الاذن في التزويج يقتضي التمكين فيه نهارا او ليلا على حسب ما يقتضيه العرف

قوله ويلحق بالنكاح الفراق اي الموجب الاول ما يوجب النكاح اي يسلطه على الفسخ مع الجهل به وهو امران احدهما الطلاق والفرق بينهما سيذكر في كتاب الطلاق قوله في العيوب لما كان المراد بالعيب هنا ما يثبت الخيار في البيع ونحوه من عيوب مخصوصة تثبت الخيار في رد النكاح بها قوله وهي اما في الرجل واما في المرأة واما فيهما قوله عيوب الرجل ثلاثة بل وازيد كما ستعرف قوله الجنون وهو فساد العقل ...

بالفالج قوله وعيوب الحرة اى الانثى وان كانت صغيرة او منقطعة قوله سبعة او نحوها كما سيذكر قوله اما الجنون
فهو فساد العقل نحو ما مر مفصلا في جنون الرجل قوله وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره ان اراد باستقرار الاغماء فقد ذكر انه
لا ينفسخ الجنون على الاغماء وان استمر باستقرار ومع استقرار الجنون فحسب انه سيصدق اسم الجنون عرفا لا اثر في خبر فضلا فهو
بين المستقر وغيره وما المطبق والادواري ويمكن ارجاع الضمير الى زوال العقل اى يثبت الخيار بالاغماء بعد زواله مع استقرار فساد
العقل المثبت بها كذا بعد زواله كما اشرنا الى اشكال في جنون الرجل قوله واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم ويشترط في ظهوره على البدن بشهادة العدلين او تصادقهما عليه فلا يجزي مجرد ظهور علامة للاصل ولو اختلفا
فالقول قوله مع اليمين قوله ولا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه وهو غلظه وتعاشه وحصول المتقدم قوله
ولا استدارة العين ولا ضيق النفس ونحو الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر ونحوها من الامارات الا اذا افادت العلم
بتحققه فيدور الحكم مدار صدق اسم الجذام عرفا ولا يعتبر ما سمعنا بعد تحققه لاطلاق النص والفتوى وعن بعض العامة من الاكتفاء
الاستغناء بحصول القطع وهو ضعيف قوله واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم هذا تفسير اهل
اللغة والعرف وبالبياض خرج البهق ونحوا لاطاء الحاق السواد كان لغلبة السوداء ولا ينافيه العرف فيمكن ومع تحكم
معه وان قلنا بلزوم ذكره مع العلامات حجة البياض ولا يعتبر فيه الاستحكام عندنا للاطلاق وعن بعض العامة اشتراطه بالوصول
الى العظم بحيث اذا فرك فرك شيء الاحمر ولا عبرة بالبهق لعدم صدق اسم البرص عليه عرفا ويمكن ان تميز علامات البرص
وامتيازه من البهق مع كونهما ابيضين انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض ويكون جلده اثر له شعره
ابيض واذا كان اسود بخلاف البهق يوجب تقلب الجلد للنبات والمرجع العرف قوله ولا يقضى بالتشاط مع الاشتباه بل الاصل
الامع قيام القرينة البينة ولو تصادقا فلا اشتباه قوله والقرن بسكون الراء وفتحها قوله فقد قيل هو العفل وهو لحم ينبت
في فم الرحم يمنع من الوطء وهذا هو المعروف عند اهل اللغة كما عن كشف اللثام وعن ط قال اهل الخبرة العظم لا يكون في
الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن عن الصادق ع المرأة ترد
من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم تقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي معتبر البصري في الرجل
اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها قوله وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع
الوطء كما عن الجوهري وغيرها ويمكن الجمع بحمل القرن من القسمين لعل الغرض القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه
اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم قوله والاول اشبه كما عرفت ويمكن ان يقال لا ثمرة لهذا النزاع لشمول نبات العظم
للقرن والعفل في ثبوت الخيار واذا قلنا بعدم دخوله فيهما اسما فالحكم ثابت مع الاتحاد والتعدد وان كان عدد العيوب
على الثاني دون الاول ودلك لكون العلة في الخيار المنع من الوطء كما يدل عليه صحيح ابي الصباح في رجل تزوج امرأة فوجد بها
قرنا قال هذه لا تحبل ولا تبذل على جامعها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان
علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان
شاء طلق وفي حديث حسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض
زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي
بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان شاء ردها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها
والتي يريد بالقرن والعفل الا الوطء بالخيار والا فاطلاقه لا يتوقف على الجهل بالحال قوله فان لم يمنع الوطء قيل لا يصح
به اذا منع القرن من الوطء فسخ به بلا خلاف احد نصا وفتوى بل اجماعا محكيا وان لم يمنع ففي الشيخ والقاضي بل الاكثر

زوجها

الاصل والاحتياط واقتصارا على المتيقن بامكان الاستمتاع وصحيح ابي الصباح المتقدم ولا ينافيه ذيله لامكان ارادة المجامعة في غير
القبل قوله وقيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن للاطلاق النصوص بل صحيح عبد الرحمن المتقدم ظاهر في ان الدخول
ما لم يقع مانعا وان كانت قابلة للوطء وفيه ما في التنقيح والقراءة صحيح ابي الصباح المتقدم وحمله على ما يمنع من القبل بعيد وحمل
على عدم التمكن من كمال المجامعة اولى كما يشعر به حديث حسن بن صالح المتقدم انه بل يمكن تنزيل كلام المانعين بعدم القدرة على
كمال المجامعة لكونه نابتا في فم الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله واستيفاء اللذة او يوجب عسرا فيه ولذا عبر عنه
هو له بقبض زوجها عن مجامعتها فكان قيد كالقرن لنقصان اللذة المقصودة من النكاح ولو قيل كما قيل بالفسخ مع التمكن
عن الوطء ولذا احتمله المصنف الا انه لا وجه لانه فقد نقل ظهور الخلاف عن جمع بل العلة الموافق للاطلاق الاكثر
الاعتراف به فلا معدل عنه هنا لقوله كما يدل عليه صحيح ابي عبد الله عن ابي جعفر ع المدرج بالخيار بعد الدخول قوله واما الاعمى
فهو تصير المسلك من اصله وجزء الكلام فيه مستقصى ولم اجد خلافا فيه ولا فرق في كونه هنا وسوابقه عيبا موجبا للفسخ بل
الوفاق على الجميع قوله واما العرج ففيه تردد منشاه اصالة اللزوم وعموم الحر والعبد في صحيح الحلبي وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله
والاحتياط والاستقراء فلا اجبار كما في قم وغيره الجمع وظاهر ف ط والمهذب كما عن الحر ضعيفه وعن ابن الجنيد والحلبي
واكثر الاصحاب الاطلاق كونه عيبا لصحيح داود بن سرحان عنه ع في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء
قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها وصحيح محمد بن
مسلم او موثقه عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وبهما تتدافع او تخصص ادلة نفي الخيار ولزوم مهما وانما
شيء من التشويش التقييد بالبين كما عن السرائر وف والتحرير ان اريد به ما يزيد على مفهوم العرج فالاظهر كونه العرج بلغ
الاقعاد ام لا عيبا الا ان يكون بينا على وجه لا يسمى عرجا عرفا ولعل هذا مراد من قيده بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد
قوله اظهره دخوله في باب الفسخ اذا بلغ الاقعاد كما هنا وعن قواعد والارشاد لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج
امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة او من كان بها زمانة
ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث حيث دل بان الاقعاد من ضرب من الزمانة وان لم يكن عينها ومفهوم الزمانة
مع الوصف بالظهور المعتضد بمن جمع ادلة القول الاول ان ينفي الخيار اذا لم يبلغ حد الاقعاد فقيد بذلك اطلاق دليل الخيار
وفيه ان الزمانة امر اخص من العرج والنسبة بينهما عموم من وجه او العرج اخص منه مطلقا ويشهد به ان من الزمانة ما لا يكون خفيا لا
يطلع عليها الا الاذكياء او النساء كما يظهر من الوصف بالظهور في هذا الصحيح وهو دليل صحيح داود والعرج العرج ما لا يخفى على احد وما اشتهر
ان الزمانة مرض يدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة آفة في الحيوانات ورجل زمن اى مبتلى بين الزمانة فلا يمكن حمل هذا
الصحيح مقيدا لدليل العرج لانه اخص من هذا الصحيح والوصف بالظهور لان الدعوى العرج بها من غير حاجة الى شهادة النساء كما يشهد به
صحيح داود ونعم الاقعاد عيب موجب للخيار اما لدخوله في العرج عرفا او للاولوية بالنسبة اليه او لدخوله في الزمانة الظاهرة المصرح
بها في هذا الصحيح قوله وقيل الرتق بالتحريك وهو كما عن بعض اهل اللغة وجمع من الفقهاء التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر
فيه مدخل وعن الحرة والتحرير التحم نابت في الفرج مانع من الوطء فيرادفه العفل قوله احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان
سواء امكن معه الوطء اصلا لفوات الاستمتاع ظاهر الاكثر بل لم نجد احدا تردد فيه قبل المتن وبعده بل عليه الاجماع عن جامع
المقاصد وليس له دليل الا الرد بالقرن في صحيح ابي الصباح وحديث حسن بن صالح المتقدمين لمنعه من الوطء فانفعال مع ايوب
في مجامعتها الذاك بل بطريق اولى لامكان الوطء مع القرن والعفل دون الرتق ولجعلناه مرادفا للعفل والقرن
شمله دليلهما من غير حاجة الى تكلف مضافا الى عموم صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال في كتاب علي ع من تزوج امرأة فيها عيب

دلس ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق اليها الرجل على الذي زوجها ولم
يبين فانه ظاهر في الخارج كل عيب ويبينه ما يدفع ادلة المنع او يخصصها والمدار على عدم امكان وطى الزوج المستوي الخلقة وان
تمكن من وطيها صغير الآلة للاطلاق الدليل وانصرافه الى المتعارف الشايع ويحتمل مثله في القبل موضوعا او حكما نعم لو كان
الزوج متمكنا من كمال وطيه لصغر الته احتمل عدم الخيار لذلك ويحتمل قويا الحاقه بنحو المتعذر لاطلاق الفتاوى والنصوص وظاهر ما
بالوطء قوله اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه ظاهر العبارة انه لو ازال بنفسها وامكن ازالته بفتق او قطع ولم
تمنع فلا فسخ لانتفاء الموجب وفيه انه كانتفاء العيب بعد البيع لا دليل على سقوط الخيار به سيما اذا ادرجناه في العفل
موضوعا كان الاحتياط لا يخفى ولو امتنعت لم يجبر لما فيه من المشقة العظيمة وانتفاء الفرض بالخيار كما انها لو ارادت ذلك لم
يكن له منعها لانها مختارة في نفسها ومن الشبهة الحكمية وهو موجب للخيار بالاطلاق من يظهر بل عن علم الهدى وابن زهرة
الاجماع عليه وصحيح داود المتقدم بالطويه ويدلك يدفع الاصل ومفهوم الحر والعبد في النصوص السابقة سواء كان
العمى بالاصل او العارض ولو كانا مفتوحتين بلا انضمام ولا بياض للاطلاق نعم لا عبرة بالعور للاصل والاحتياط وعدم
صدق العمى وصحيح الحلبي المتقدم في جنون الرجل وخبر محمد بن مسلم وفي خبر التحام نوفا البرصاء والمجنونة والمجذومة فقط
العوراء قال لا مع مفهوم الحر والعبد قوله ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة منها ستة متفق عليها على جعل القرن مع
الرتق والعفل واحد والاقعاد والعرج واحداهما الخلاف بهذا اوضح الحكم ويدل على عدم الرد بما عدا المذكورات بل
مفهوم الحر والعبد وخبر البصري يرد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا وعن الصدوق
خيار الرجل بزنا المرأة قبل دخول الزوج بها وعن الاسكافي الخيار بمطلق الزنا من الرجل او المرأة قبل العقد وبعده ومن
اكثر القدماء والخيار للزوج في المحدودة بالزنا وعن بعض العامة خياره اذا وجدها مستحاضة او عجوزا ولو رضي لم يملم
بالتمتع بها فتها او وفدورد جملة من النصوص على طبق جملة من تلك الاقوال لكنها بين ظاهر في الدلالة لعدم التصريح بل
عن صالح للعمل به لضعف في السند او عراض المعظم ومعارضته بما هو اقوى فالخيار هنا الا بالدليل ولا العرف ونحوه قد يمكن
جرم بالطلاق وانما هو تعبد منوط بالادلة الخاصة او العامة المعمول بها وليس شيء منها كذلك والفرق في احكام الخيار بين
الدائم والمنقطع للاطلاق قوله الفصل الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل ثمانية قوله العيوب الحادثة في المرأة قبل العقد
مبيح للفسخ اجماعا بل هو القدر المتيقن من نصوص الباب قوله واما ما يتجدد بعد الوطء والعقد فلا فسخ به كما مر انه بل الاجماع
فيه خلا ما الاما عن ظاهر المبسوط في موضع ومر تجه في اخر خبره مط وعن ابن الجنيد في خصوص الجنون وبيدفعهما بعد ما يذكر
انك ستعرف ان الخيار اذا تجدد بعد العقد قبل الدخول فهذا طريق اولى في بالاجماع المركب مضافا الى جريان نفس تلك
الادلة فما والى خصوص صحيح عبد الرحمن ومعتبر البصري المتقدمين لاشتراطهن عدم الوقاع في الخيار الا ان يقال انه نوع ما
ما اذا كان العيب موجودا حين الوطء وهو ما عن ولا فرق في الحكم بين وطئها دبرا او قبلا للاطلاق قوله وفي المتجدد بعد
العقد وقبل الدخول تردد واختلاف بين الاصحاب فعن ط وف والمهذب وابن الجنيد الخيار للاطلاق النصوص كصحيح الحلبي المتقدم وغيره
قوله اظهره انه لا يبيح الفسخ كما عن المشهور وعن معظم كاد ان يكون اجماعا على ما حكي بعد الخلاف عن الاصحاب لزوم العقد
واصالة عدم الخيار والخيار الضرر بامكان الطلاق مع الاحتياط في الفرج وظهور اكثر النصوص في سبق العيب على العقد كقوله ع في خبر
عبد الرحمن تزوج امرأة فوجد بها قرنا او بياضا وفي خبر الحذاء تزوج امرأة فوجد بها عيبا وفي حديث حسن بن صالح تزوج
امرأة فوجد بها قرنا ونحوه خبر الكناني السابق وفي خبر غياث تزوج امرأة فوجدها برصاء وفي خبر ابن حجاج تزوج امرأة
فخلى عمياء بل من النصوص ما هو صريح في ذلك كقوله في صحيح محمد بن مسلم من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين وفي خبر رفاعة

الفصل الثاني في احكام العيوب

زوجها وليها وهي برصاء بل ما لا يمكن فيه لفظه دلالة على السبق كقوله ع يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ظاهر ايضا
في السبق فان الغالب في العاهات طول المدة وتقادم العهد مع ان في بعضها اشتراط ذلك كقوله ع في صحيح الحذاء المتقدم
اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها وقضية الاشتراط انتفاء الحكم عند انتفاء
الشرط وعنه يمكن الاستدلال بانتفاء الخيار حتى مع المقارنة للعقد ولو اشتبه التقدم والتاخر وجهل تاريخهما فلا خيار للاصل ولو
لم يحدث العيب بعد العقد قبل الاجازة في الفضولي على الكشف متاخر عن العقد وكذا على النقل في وجه قوي كاندراجه في
مفهوم صحيح الحذاء ولو تنازعا في التقدم والتاخر ولا بينة قدم قول منكر الخيار بيمينه ولو كان عالما بالعيب قبل العقد او علم به
من بعد ورضي ولم يفسخ فلا خيار بلا خلاف يعرف بل قيل اجماعا نعم لو علم او رضي بعيب لا يسقط خياره فيما لم يعلم به وان كان
اسهل حتى لو رضي بعيب في عضو لم يسقط عما كان في عضو آخر لا يعلم به وان كانا من نوع واحد بل لو علم ببعض العيب من عضو
لم يسقط عما كان في عضو آخر فيما زاد في ذلك العضو للعموم كما لا يسقط بالدخول مع الجهل بالعيب للاستصحاب المعتضد بظاهر ما
دل على ردها بوجودها قرنا او عفلا فان ذلك انما يعرف غالبا بالدخول بل في صحيح الحذاء فمن وجد بها عيبا بعدما دخل
بها ان المدلسة ترد على اهلها من غير طلاق وهي صريحة في ذلك وقريب منه معتبرة الحلبي وغيرها واما ما دل على سقوطه بالدخول
كصحيح عبد الرحمن ومعتبر البصري المتقدمين في القرن فرد لان على من دخل بعدما لعلم جمعا بشهادة ما مضى هنا من صحيح الكناني
وحديث حسن وصالح فانهما قد نصا انه ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء
امسك وان شاء سرح والمراد من قوله فقد رضي هو الحكم برضاه بها شرعا وان علم بعدم كون ذلك عن رضى منه الا في الوقاع
لا بلازم الرضا عقلا او كما مر كاشف عنه عادة فيما لم يتناف الفورية لجهل بها ونحوه ولا يتعدى الحكم الى مثل اللمس والتقبيل للاصل
والاطلاق فلا يسقط بهما الخيار مع عدم الرضا والجهل بالفورية ولو لم يعلم بالعيب الا بعد نفع في بقاء الخيار وجهان اولاهما
واضح وحكم علم المرأة بعيب الرجل او رضاها بعد علمها او دخول الزوج بها الحكم الرجل في جميع هذه الفروعات ولو علم بعيب
مثلا في عضو ثم اتسع بعده في ذلك العضو ففي الخيار احتمالان قوله خيار الفسخ على الفور بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن
جمع مضافا الى ان التاخير مستلزم للضرر على من لا خيار له وبهذا يقيد اطلاق دليل الخيار المقيد لاطلاق دليل اللزوم مع ان
تعلقا تقضيا او دل ادلة امكان الفسخ ولو كان الخيار لهما لوجود العيب في كل منهما قدم الفاسخ على المجيز قوله فلو علم الرجل
او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وان لم يكن التاخير للرضا بالعقد فقضية الفورية ولو جهل الخيار او الفورية
او نسيهما او منع من النطق بالفسخ على وجه بعد اكراها فالخيار باق الى زوال الجهل او النسيان او المانع لعدم ثبوتها الاجماع
على الفورية مع فقد اطلاق دليل الخيار المعتضد بالاستصحاب عن المعارض فعن الفورية بعد زوال المانع الا قوله فيما ان
كان العيب ظاهرا لانتفاء فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية معتبرة في الرفع
الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا كذا قالوا ومقتضى القاعدة انه متى علم ذو الخيار بوجود العيب فسخ فورا وان كان
لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره الا بعد اثبات مقتضي الخيار عند الحاكم الا ان يكون نفس الفسخ موقوفا على حكم الحاكم فتكون
فورية الفسخ على حاله في جميع المقامات نعم في العنة لا خيار الا بعد المرافعة ومضي الاجل والقضاء فاذا امضى الفسخ الا في
في الفسخ الكلام الا ان يقال انه لا اجماع على الفورية في اصل الفسخ مع انكار الخصم والحاجة الى المرافعة فيعمل باطلاق دليل
الخيار المعتضد بالاستصحاب فيكون الفورية في المرافعة لا في اصل الخيار وهذا اظهر نعم لو فسخ ثم اسقط فورية
المرافعة بمعنى انه لو اثبت ولو بعد مدة من اختيار كشف عن ثبوت الفسخ السابق قوله وكذا الخيار مع التدليس بلا
خلاف يظهر لحكم خيار العيب في جميع ما ذكر قوله الفسخ بالعيب ليس بطلاق بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا ونصا ولا

خفاء

الطلاق بلفظ مخصوص وشرائط معلومة واحكام معروفة منتفية هنا قوله فلا يطرد معه تنصيف المهر وثبوت النفقة في خروج العنن انما هو لدليل خاص سيذكر قوله ولا يعد في الثلث ولا غير ذلك من احكام الطلاق كالاشتراط فيه [illegible] نظير للطلاق قوله يجوز للرجل من الفسخ من دون الحاكم وكذا للمرأة نعم مع ثبوت العنن تفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضاءه وتعذر الوطي اي ان الفسخ في نفسه بعد ثبوت العيب لا يفتقر الى الحاكم للاصل واطلاق النصوص بل ظهور بعضها في العدم كقوله ع في خبر ابن حمزة الوارد في الجنون لها ان تنزع نفسها متى شاءت وقوله في الخبر الوارد في الخصي يفرق بينهما فهو وان كان ظاهرا في الحاكم لكن ذلك لا يقتضي ايضا لا تفسخ الا باذنه بل المراد انه اذا ابى منع وفرق بينهما نعم في العنة لا بد من الحاكم لضرب الاجل فاذا ضرب وانقضى تستقل المرأة بالفسخ واذا وقع في العيب نزاع احتيج الى الحاكم في اثباته كما عن ابن الجنيد من اشعار بان الفسخ مطلقا لا يكون الا عند الحاكم وعن موضع من [illegible] ان المباشر للفسخ هو الحاكم [illegible] ذي الخيار ولعل كلاهما الفسخ بنفسه واما باتي الحاكم على الفور ويطالبه بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فعلى البينة على المدعي واليمين على المنكر عليه واما الفسخ فالى الحاكم وهو كما ترى لا دليل عليه ولذا عن موضع اخر منه موافقة القوم وهو الصحيح قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة بعينه كغيره من الدعاوى فيجري فيه احكام من رد اليمين والنكول وغيرهما من الاحكام ومنه يظهر حكم سائر الدعاوى كما لو ادعى ذو العيب علم الاخر به قبل العقد او [illegible] بعده او نحو ذلك قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف يظهر بل اجماعا محققا ومنقولا ففي صحيح ابي عبيدة فان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وفي صحيح ابي الصلاح الشامي [illegible] ولا مهر لها وفي خبر غياث ولا صداق لها ولانه وان كان الفسخ منه لكنه من جهتها لوجود العيب فيها بل مقتضى الفسخ رد كل عوض الى صاحبه قوله وان كان بعده اي بعد الوطي قبلا او دبرا قوله فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ عند المتم كما لا ينتصف بالطلاق للاصل والنصوص المستفيضة منها صحيح حسن بن صالح المتقدم ومنها صحيح ابي عبيدة الحذاء وفيه ترد على اهلها بغير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال فاذا اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له ومعتبر الحلبي قلت اوانت كان دخل بها كيف تصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وفي خبر رفاعة قضى امير المؤمنين ع في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل لا يعرف دخلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المقصود خصوصا او اطلاقا ولو قيل مقتضى الفسخ رد كل عوض الى مالكه فكيف يكون لها المهر بعد الفسخ قلنا هذا اجتهاد في مقابلة النص مع ان احد العوضين وهو الوطي ولو مرة قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه بالفسخ والفسخ لا يوثر الا ارتفاع العقد من حين وقوعه مطلقا [illegible] ان الفسخ بالعيب المتجدد بعد الدخول فالمسمى او بالعيب السابق على العقد او على الدخول فمهر المثل [illegible] واجتهاد في مقابلة النصوص قوله وله الرجوع به على المدلس اذا غرمه لها سواء كان المدلس وليها او غيره كما يظهر معناه في فصل التدليس ولا اعرف خلافا في هذا الحكم بينهم ويدل عليه النصوص السابقة المعتضدة بقاعدة الغرور فلا يتوهم انه ان كان نحن اثبتنا لها بالدخول عوض ما استحل من فرجها فلا رجوع على المدلس ولا عليها وذلك لانه كلام لنا في الاستحقاق لكن المدلس لما تسبب في ثبوت ما لا يريد كان ما غرمه في ذلك عليه حتى لو كانت هي المدلسة سقط

استحقاقها بتدليسها وهو معنى رجوعه عليها بالمهر ويحتاج الى دفع المهر ثم الرجوع به وبدل على الرجوع عليها اذا كانت هي المدلسة ذيل خبر رفاعة المتقدم ومعناه الفسخ ومقتضاها كقاعدة التدليس الرجوع عليها اذا كانت هي المدلسة يجعل المهر من دون استثناء شيء لها كما عن جماعة وهو الصحيح اذ لا دليل على عدم خلو البضع من العوض حتى تمتع لبسها فلا يحتاج للاعراض الاكثر من استثناء اقل ما يصلح ان يكون مهرا وعن الاسكافي من استثناء مقدار مهر مثلها لئلا يخلو البضع من العوض ولو قبل تمام ما اخذه كما تسمع في صحيح ابي عبيدة الحذاء المتقدم انها الوارد في تدليس العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ولو كان دلستها نفسها فلها تمام المهر بعد عليها مع التلف عوضه فانه يقتضي بما وجد لبقي مالم يجد عوضا عما استحل فلنا لو اراد هذا لم يبحر منعه من راس مع عدم وجدان شيء منه فلم يزل منعه على من يعتبر اقتران الطلب والمداعاة بعوض ما تستوفي عوضا وان يحمل مكان التدليس ولو لم يكن هناك مدلس كما اذا كان العيب خفيا لا يعلم به الولي ولا هي او علمت بكتمانه وجهلت انه مما يعاب به فلا رجوع على احد بلا خلاف يعتد به بل قيل اجماعا للاصل وهو قوله في ذيل حديث حسن بن صالح ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها وذلك ان الغرور الذي هو مورد مما يحمل عليها وعلى غيرها وانما يعرف فيها من يتحملها فلا وجه للغرم من الرجوع على الولي المحرم مع التفريط ويدفعه التفريط بترك الاستعلام فانه كما ترى ولو ادعى الزوج علم الولي بالعيب وانكره ولا بينة فالقول قوله بيمينه فاذا حلف رجع الزوج على المرأة العالمة الغافلة لعدم اعلامها الولي بذلك فان ادعت اعلامه بالعيب ولا بينة لها حلف الولي على نفي علمه ان كانت المدعية الاخرى فان نكل وقضينا به او ردت اليمين عليها وحلفت ثبت الرجوع لها عليه لما عرفت الدعوى ويمكن ان لا يختلف الاستقرار ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع او اتحادان حلفا اليمين المردودة كالاقرار فيختلف بسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف او كالبينة المختلف لعدم سماع البينة بعد حلف المنكر او طال الاقرار فيختلف فاذا حلفت رجع الزوج عليها وهي على الولي والاصح سقوط كل هذه الفروع لان الزوج قد ادعى علم الولي او لا فهو معترف بكون التدليس مطلوبه بعد ذلك الرجوع على الزوجة حتى يختلف لعقلها الولي نعم لو لم يدع الزوج علم الولي واراد الرجوع على الزوجة فادعت اعلام الولي او علمه ترتبت هذه الفروع وكان الحق فيها الاحتمال الاخير قوله وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها بلا خلاف يظهر لان الفسخ من قبلها او لان الفسخ يقتضي تراد العوضين قوله الا في العنن كما سيجيء قوله ولو كان بعدها كان لها المسمى بلا خلاف نعرفه عن احد بل اجماعا منقولا لاستقراره بالوطي ووجه الحالة وقاعدة الفسخ لو قلنا باقتضاءه مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف العوضين مخصصة بذلك قوله وكذا لو كان بالخصاء ودون نعيد الدخول فلها المهر الا ان حصل الوطي كما هو المعروف لجريان الدليلين الاخيرين فيه كما جريا في غيره مضافا الى النصوص المصرحة بذلك ففي صحيح ابن مسكان الوارد في الخصي ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي الصحيح المرفوع قريب الاسناد عليه المهر كاملا ان دخل بها وفي موثق سماعة وتأخذ المرأة صداقها واطلاقها منزل على صورة الدخول حملا للمطلق على المقيد نعم مقتضى اطلاق الموثق ومرسل الصحيح المزبور المرفوع قريب الاسناد ان لها النصف مع عدم الدخول وليس بشيء بل الاصح انه لا شيء لها مع عدم الدخول اذ لم يثبت عند الموثق ولم يجد قائلا بالفصل المذكور في صحيح قريب الاسناد فاعرض الاصحاب عنه من ثبوت النصف على الخصي بخلوه لم يدخل وعن الحلي من نفي وجوب شيء على الخصي لا وجه له لان ذكر في المقامات فهو كلام اخر يذكر في محله وان اراد الحاق الخلوة في وجوب الكل فان اراد ان الخلوة كالدخول في سائر المقامات فهو كلام اخر يذكر في محله المقام فالنصوص خالية عن الدلالة عليه قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعية بناء على عدم القضاء بمجرد النكول ولا تسمع فيها البينة على العنن لكونه من العيوب الخفية الذي لا يعلم الا من قبله لعدم تحققه بالعجز عن وطي المرأة بخصوصها اما من كان ثبت بالبينة ولو قبل اذا لم تسمع بينتها لم يثبت باليمين المردودة

اليها اذ جعلناها كالبينة كما لا تقرار وكلا اصلا كما سبق قلنا بعد تسليم انها كالبينة ان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق في اصل السماع وعدمه ولو قيل تقبل بينتها لتضمن امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فتجد سماع البينة مطلقا قريب الوجه لو عن غيرها للامكان اطلاعها عليه بطول الايام وتكرار الاحوال وتعاضد القرائن على غيرها نعم لو قيل فيه شهادة النساء امكن اثباته باربع عدول منهن ولقائل ان يقول كما يمكن ذلك للزوجة يمكن لغيرها اذا تكررت عليه القرائن وتعاضد العلامات التي ذكرها الاطباء والامارات التي وردت بها النصوص فكيف نرد شهادة البينة العادلة اذا شهدوا عن علم وقطع وهذا اصح ولو ادعى اقراره وانكره تحرير من البينة على اقراره ورد اليمين عليها تثبت اقراره باليمين المردودة ويكون ادراج هذا في اطلاق قول المصنف او نكوله قوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فان كان حجة لموافقة قوله للاصل اللازم والظاهر السلامة وينبه لو نكل والصحيح الذي يأبى قوله وقيل يقام في ماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان استرخى حكم لها كما عن ابني بابويه وابن حمزة ودكره للاطباء وسيرويه انه مرسله في يده مع الرضوي وظاهرهم الحكم بها وان لم تفد العلم قوله وليس بشيء كما عن الاكثر لارسال الخبر وعدم حصول العلم منها فلا تعارض بها اصالة الاكرهم ومثل الفروع المبنية على الاختبار ففي مرسل ابن ابي اطعمه سمكا طريا ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب فهو عنين وعن ظاهر الغنية العمل به كرواية ابن ابي الى هوكساله لا عمل عليهما الا مع افادة العلم ولعل هذا مراد القائلين بها قوله ولو ثبت العنن باحد المثبتات الشرعية اجله الحاكم الى سنة قوله ثم ادعى الوطي قبلا في اثناء الاجل المضروب قوله فالقول قوله مع يمينه كما عن الاكثر لانه ايضا كاصل العنن لا يعلم الا منه وشعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه بيمينه كقبول قول المرأة في انقضاء العدة ولعدم ثبوت العنن قبل انقضاء الاجل واما الثابت قبله فالعجز الذي يكون معه العنن وعدمه ولذا اجل سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبت مرجع دعواه الى انكار اصل العنن كالمسئلة السابقة وللاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها وقريب منه مرسل عبد الله بن الفضل فلو ادعى الوطي فلم يكن قبل ثبوت العنن فقد تقدم قوله بيمينه ويسلم الرجوع ذلك الى الدعوى في اصل العنة وان كانت بعد ثبوته شرعا كما هو محل الفرض فهو مدع لزوال ما ثبت فكيف يقبل قوله مع يمينه وكونه مما لا يعلم الا من قبله منزل هنا بينة وبينها لانها تدعي وطيها لا مطلق الوطي حتى وطي غيرها فهو ما تعلم الامر فيهما او كونه لا يعلم الا من قبله مع ثبوت العنن لا للجبلة للعنين خلاف ظاهر نصوص الباب كما في والصحيح المذكور مورده قبل ثبوت العنن بحكم الشارع سابقه فينبغي فيها تقديم قولها بيمينها مطلقا لكني لم اجد به قائلا فلا محيص من العمل بما عليه الاكثر قوله وقيل ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء فان شهدت انها عذراء كذب وثبت صدقها قوله وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان وجد على العضو صدق وهذا القول عن المقنع ورحجه في الغنية الوفيه وادعى عليه الاجماع مع الصحيح المتقدم في البكر وخبر عبد الله وغياث في الثيب الا ان الثاني في الخلوق بالزعفران فانه لا يعتبر امرها ثم يخير ان تستنفر [illegible] ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقوا والا امروا بالطلاق وضعفه لا يجبر لاجماع القوم بعد ذهاب الاكثر الى خلافه حتى هو في المقنع فانه قال لو ان خبر غياث وعبد الله فقد يكون الاكثر الى البكر الصحيح مع ان موردهما ومورد الصحيح قبل ثبوت العنن كما يشهد به سياقا ومرجع بعضها او لم يحتج عاملا بهما في موردهما مع ان بقاء البكارة لا يستلزم العنن لاحتمال تحكيمه ... الوطي

الا نعم لو ادعى ازالة البكارة بوطيها فقبل شهادة النساء في صدق المرأة وبقاء البكارة وتقبل مدعاها للتقوى منه لانه يثبت بعد عنته شرعا فما في ان نحو دعوى وطيها اذا كانت ثيبا في ذات الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا ثبت العنن بل والعدم وطيها سابقا ولو مرة لامكان كونه وطيها من قبل الاجل او فيه ثم عجز عنها عند الامتحان بالخلوق مع امر غياث بالطلاق وهو من الفسخ مع ان زوال البكارة اذا كانت عذراء لا يدل على صدق الزوج لا يحل عليه الا مع امكان زوالها بغير الجماع نعم ما تضمنه الخبران من احدى العلامات العنية كعلامة الماء ونقب البول فان حصل منها العلم او قامت بينة والا فاليمين على الرجل مطلقا بعد ثبوت العنن وعليه قوله ولو ادعى انه وطي غيرها او وطيها دبرا كان القول قوله مع يمينه وان كان ذلك بعد ثبوت العنن او في البكر كما عن الاكثر والوجه فيه هو الوجه في دعواه وطيها قبلا وقد عرفت قوله ويحكم عليه ان نكل على قول قوله وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول او باليمين المردودة وسيأتي مفصلا في كتاب القضاء ومع رد اليمين عليها عند دعواه وطي غيرها لا بد من علمها بكذبه في دعواه مثلا الحاصل لو قبل وقت مخصوص وكان ذلك حاضرا معه او نحو ذلك من اسباب العلم والا لم يجز لانه يمين على نفي فعل الغير على وجه البت ولو قلنا في المسئلة السابقة بقبول الخلوق جرت هنا ايضا لكنه ضعيف كما عرفت ولو ادعى انه وطيها او وطي غيرها بعد انقضاء الاجل وتخيرها الخيار على وجه لا ينافي بقاء الخيار والاكثر ذلك فالقول قوله بيمينه اعمالا بالقاعدة قوله اذا ثبت العنن باحد الوجوه المثبتة له شرعا قوله فان صبرت فلا بأس بالموضوع والحكم واضح قوله فلا كلام في سقوط خيارها حينئذ بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا لانه حق دنيوي واحد يسقط بالاسقاط بخلاف المطالبة في الايلاء فانها لا تسقط بالاسقاط لتجدد الحق في كل وقت وفي مرسل عن الصادق ع متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا ونحوه خبر النخعي مع اسقط خيارها بالاسقاط في اثناء الاجل او بعده لعدم الفرق بين ما قبلها وبعدها واثنائها بل لو لم تعلم بعنته واسقطت خيارها على تقدير عنته سقط نحو اسقاط خيار عيب المبيع قبل العلم بثبوته وعن بعض العامة وجه بعدم السقوط بالاسقاط في الاثناء لانه لا خيار لها الا بعد الاجل فلا يؤثر اختيارها المقام كالابراء منها وهو ضعيف لتعلق الحق بها ولو اخرت المرافعة او صرفت الامر ورضيت به سقط خيارها لفورية المرافعة بلا خلاف يظهر لنا فانما التراخي فيها المرافعة ومع جهلها بالخيار او الاستلزام بالحر المرافعة وتاخر ضرب الاجل تاخر الخيار عن وقته لانه الذي هو بعد الاجل بقدر تاخر المرافعة نعم مع علمها بالفورية المرافعة فهو عنده يسقط خيارها باقي للاطلاق المعتضد بالاستصحاب كما في سائر الاعذار الشرعية الموجبة للتاخير المانعة قوله وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة باثني عشر هلالية ان صادف الضرب اول الهلال او عددية ان لم يصادف ويحتسب الملفق من يومين يوما واحدا قوله من حين الترافع بل من حين الحكم بالعنن قوله فان واقعها فيها او واقع غيرها ولو دبرا قوله فلا خيار لها لارتفاع العنن كما مر وعن المقنع الاكتفاء بالفسخ عنها وهو ضعيف او واقع غيرها بعد الاجل قبل فسخها على وجه لا ينافي بقاء الخيار فهي بقاء الخيار للاصل وارتفاعه لعدم افتراق الحال الى مثله فلا مر العقد للعموم ادلة وجهان اقواهما الاخر ويكفي في تحقق الوطي غيبوبة الحشفة في الفرج وان لم عليها انزال ها بلا اشكال لصدق اللقاء والختانين عرفا وكون المشرفين بمنزلة ما يتلف على الذكر من حرفه ونحوها في مقطوع الحشفة ايلاج قدرها في وجه قوي قوله والا كان لها الفسخ فورا بلا خلاف يعتد به بل اجماعا كما عن جماعة لصحيح ابي حمزة السابق وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وقريب منه خبر البختري وسماعة عن الكافي وتوقيت ضرب الاجل الاعتبار لان العجز قد يكون لحرارة او برودة او يبوسة فتربص به الفصول الاربعة لاحتمال العلاج الاول في الشتاء والثاني في الصيف والثالث في الخريف

ولا خيار للبيع وعن الاسكافي انه لو كان العنن سابقا على العقد جاز لها الفسخ في الحال من دون حاجة الى ضرب الاجل للاطلاق

عليك واى ابتاع المجوزين للفسخ وهما مع ضعفهما ظاهران في فقدان مثلا المنساق ... ان العلم بعنه للتحصيل الاعلى انقضاء

الاجل قوله ووصف المصنف الخلاف بالتعنين ...

فظهر لاستقراره بالدخول كاملا قوله ويرجع به على المدلس ايا كان او غيره بلا خلاف احبه للغرور وتحوي النصوص السابقة
بالجزئين الاتيين في المسألة الاتية حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفع اليها وفي اعتبار مهر المثل واقلها
يقول كيلا يخلو البضع عن العوض وجهه تقدم تقريره والاصح الرجوع بالكل كما مر لما مر ولو ظهرت بنت معتقة وكنت الامة
وذلك لوحدة الطريق كما ان هذا الحكم يجري فيما لو شرطنا لو وجبه على الزوج ان يكون ابن مهره فظهر رقبة ابن امة فلها
الخيار والمتعة اذا كان الفسخ بعد الدخول قوله لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من الامة فعليه ردها واجتنابها مع
العلم بالحال لانها ليست زوجته قوله ولها مهر المثل ان دخل بها وهي غير عالمة وان كان عالما اشتبه والاتي ادنى من
مهر المثل على الاصح فان كبرها المدلس بانها هي المخطوبة ولخيرها ايضا بعد المهر المسبوق وكان زائدا عن المثل وذلك
كذبه وكون الولي لا عن عقده لو قيل ان رضاها كان بالمسمى فيقضي المثل على الولي ما كوا به عليه لو كان على المدلس وان كان
يرجع بالمثل على المدلس ايضا فهذا ان رضاها انما كان بالمسمى في العقد وقد تبين ان لا عقد فلا يبقى المثل للشبهة وادعى المتيم ان نقص
كامل الاكثر قوله ويرجع به على من ساقها اليه اذا لم يكن عالما القاعدة الغرور قوله وترد عليه التي تزوجها لان الفرض
وقوع العقد عليها وانها زوجته قوله وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية
فوطئها بظن انه زوجته بل هاهنا تغرم لها المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للضوابط المقررة فردك
خصوصه لهذه المسألة وانما تعرضوا لها لورود النصوص فيها ففي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل خطب الى رجل
ابنة له من مهيرة فلما كان ليلة الدخول على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون
مهرها على ابيها وفي حسنة او صحيحة عن ابي عبد الله ع عن رجل خطب الى رجل ابنة من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد عليه التي
سميت لها مهر آخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها وقريب من الثاني خبر آخر عن ابن بكير او ابن ايوب في كتاب المكاسب عن رجل
خطب الى رجل ابنة له عربية فانكحها اباه ثم بعث اليه بابنة له امها عجمية الحديث بناء على ان الظاهر منها كونهما ابنا له
الاخرى بعد العقد على الاولى وقد كنى عن العقد بالخطبة ويحتمل اراد انه خطب بنت المهيرة لكن العقد وقع على بنت الامة
بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب فيكون الخبر نحو الحكم المسألة السابقة لكنه بعيد جدا ومناف لقوله ترد اليه
امرأته اذ كيف تردها اليه مع عدم وقوع العقد عليها فكيف كان فالمراد في الاول بقرينة الثاني كون مهر المرد ودفعه الى زوجها
على ابيها والمراد ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه للاول على الاب المدلس فياخذه منه ويدفعه الى المعقودة بعد ما
تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر المسمى الذي عقد عليه كما هو الغالب لان الغالب تطابق المسمى والمثل فيكون مهر المعقودة
على ابيها حقيقة باعتبار رجوع الزوج به عليه فوافق الخبران القواعد الشرعية نعم عن احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابن
ابي عمير عن حماد عن الحلبي عنه ع قال ان عليا ع قضى في رجل له ابنتان احداهما المهيرة والاخرى لام ولد فزوج ابنته المهيرة
فلما كان ليلة البناء ادخل عليه ابنته لام الولد فوقع عليها قال ترد عليه امرأته التي كان تزوجها وترد هذه على ابيها ويكون
مهرها على ابيها وظاهره ان مهر المردودة على ابيها عليه لا مهر المردودة الى زوجها لكن الوجه فيه انه لما غرم الزوج مهر
المدلسة جاز اسناد مهرها الى ابيها فظاهر بعض النصوص القواعد وعرفت ان كون المهر المسمى في العقد للمدلسة كما تضمنه
حملة من النصوص مبني على كون المثل مواطئا للمسمى غالبا فلا وجه لما عن الطوسي والقاضي من الجمود على ظاهرها قوله اذا تزوج
امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي فلا خيار له مع قيام الاحتمال للاصل ولما
تاخر الحادث والصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج امرأة على انها بكر فيجدها ثيبا يجوز له ان
يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكرة من المركب ومن النزوة بناء على ان المراد نفي الخيار العلة المزبورة ويحتمل ان يكون المراد

انه لا دلالة في اشتراط كونها على قبولها او على ان لها بعلا او نحو ذلك مما يجوز معها الفسخ لان البكارة قد تزول بالعثرة
والنزوة ونحوهما وهذا اظهر منها في السؤال فيخرج عن الدلالة ويكفي بالاصل دليلا ولو ثبت بالاقرار او البينة سبق
الثيوبة على العقد كان له الفسخ كما عن اكثر المتاخرين بل عن اكثر بل العلامة الاعلائي فيما قبل اقتضاء اقتضاء الشرط ذلك
التام ان ظاهر الاكثر ومرجع بعنوان الخيار للاصل فان الاحتياط فان الثيوبة ليست عيبا ودرءا فانما يتحقق ما حكاه بل لانهم
ذلك مع قولهم من غير خلاف منهم في ثبوت الخيار مع شرط الصفات لكونها ثابتة بمهره ونحوه يدل الدليل الشرطية التي الانبوت
على كون هذا الشرط عيبا ولعل من اطلق نفي الخيار كالمصنف هو الاول كانه يرى فيسلم اياه باحتمال التجدد الثيوبة ولو
ذلك قبل العقد او اخبر المولى به من غير شرط فلا خيار على الاصح للاصل والاحتياط وان كان ذلك تدليسا اذ الخيار في النكاح
مقصور على الاسباب الخاصة ولو سكت الولي فاولى بعدم الخيار اذ لا تدليس ولا تردد ثم الفسخ في مقام جوازه ان كان قبل الدخول
فلا مهر او بعده لزم المسمى ويرجع به على المدلس وان كانت هي المدلسة من غير ان يستثنى لها على الاصح لما مر قوله وكان له ان ينقص
من مهرها اذا وجدها ثيبا فلم يفسخ او لم يكن له فسخ لاحتمال التجدد كان له ان ينقص من مهرها عند الشيخ وجماعة من الاصحاب
كتب الى الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينتقص قال ينتقص وعن الحلي
والحلبي ان لا نقص للاصل المدفوع بما مر ويقتضي ذلك الاستغفال لعموم جواز المقصود المهر بصورة العلم بسبق الثيوبة على العقد
والجهل بالحال والعلم بتاخرها عنه فيكون كالمبيع قبل قبضه في ضمانه على البائع حتى يقبض وهو الذي يقتضيه اطلاق
الفتاوى قوله ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة فينقص من المسمى بنسبة ما بين مهر البكر والثيب لا مجموع التفاوت
بينهما لئلا يسقط جميع المسمى في بعض الفروض كما عن الحلي وجمع لانه الذي فوته المدلس فانه بذل المسمى في مقابلة البكارة
ولم تكن فيلزم التفاوت كارش المبيع المعيب ومن ثم كان لها بعد العقد عليها او احتمالا فلا يجري التعليل مدفوع بانك عرفت
كونها مضمونة عليها قبل القبض لاطلاق النص مضافا الى ثبات التفاوت المذكور من اطلاق الاذن في النقص الوارد في النص
المزبور قوله وقيل ينقص السدس كما عن قطب الدين الراوندي لانه المراد من الشيء في باب الوصية قوله وهو غلط لخلو النص
عن لفظ الشيء وان وقع في كلام الشيخ كما عن النهاية بحيث اطلق شيئا ولم يعين تبعا للاطلاق النص والنص وقع لفظ الشيء في
الحديث لكن قياسه على الوصية قياس على ما لا يطرد وعن المص في النكت احاله على راي الحاكم الذي هو المرجع فيما لا تقدير
شرعي له لعل هذا ايضا مراد الشيخ في نهايته اذ لا يعقل تفويض امر الشيء الى الزوج او الزوجة لاداء والى الشارع في تعيين افراده
التي لم يحدده نظرا الى لزوم افراطا المفوض اليه في النقص او تفريطه فلا يناط الا بنظر الحاكم ويمكن ان يقال بنقص النصف
من المسمى لدلالة ما ورد من انه في عوض وعلى انه الفرج العزو نصف الفرج على ان التفاوت بين البكارة والثيبوبة هو النصف
ولا يخلو من الحركة وهو ضعيف كسوابقه والاوجه ظاهر بعيد الاحاطة بدليل القول الاول الذي لا معدل عنه
اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة للاصل بل لم اجد خلافا قوله ولا له اسقاط شيء من
المهر لعدم تعقل الاستمتاع عليه بشيء وللاصل قوله وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين وهو جواز العقد على الكتابية
حتى دواما لوحدة المناط بين الانقطاع والدوام هنا قوله نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه
وكان كفرها سابقا على العقد فيتبع للشرط بخلاف ما لو دلت عليه باخبار او نحو شرط لا في ضمن العقد للاصل ثم حكمها في
الفسخ قبل الدخول او بعده والرجوع على المدلس ونحو ذلك كنظائرها ولو شرطا بمانها فكما لو شرط اسلامها لوحدة الطريق
قوله اذا تزوج رجلان مثلا قوله بامرأتين وادخلت امرأة كل واحد منهما على الاخر فوطئها مثلا او دبرا قوله
فلكل واحد منهما على واطئها مهر المثل مع جهلها بالحكم او الحال لمكان الشبهة ولو كان عالما رجع به عليه حتى لو كانت هي

الغالية لم تستحق شيئا ورجع عليها بما اخذت لانها بغي ولو كان الزوج عالما لم يرجع بما غرمه للجاهلة على احد قوله
وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى ولزوجه وطئها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول الذي كان شبهة ولا
يا بن بها لوا ستمنا عالمتها للاصل وانها زوجته قوله ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل منهما زوجه
نفقه وترثه لوجود السبب وان امتنع الوطء لعارض كالحيض ولم احد في شيء مما ذكره المص في هذه المسألة
خلافا ويدل عليه الاصول الشرعية ونقح عليه في مرسل جميل بن صالح المعتضد في الجملة بالصحيح ونقص المرسل نصف
المهر بموت الزوج او الزوجة قبل الدخول غير قادح اذ لم نقل بمضمونه هنا وطرحناه لم يخرج بذلك عن الحجية فيما
نحن فيه لان الرواية الواحدة كالروايات ولو اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن سبيل الى المعرفة فهي القرعة لانها لكل
امر مشكل او الزامهما بالطلاق احتياطا في الفروج للاشتباه او طلاق الحاكم او فسخه احتمالات لو جهين دفعا للضرر عن نفسهما
وسوء ولو طلقا ثم عقدا لم يحل المطلقة الاولى من الثالث فكل واحدة منهما عند كل واحد منهما على ثلث طلقات فعلا
لعدم معلومية حرمتها الا في المطلقة الواقعة والاصل الحل نعم لو زوجهما بعد طلقة الاشتباه وطلقهما مرتين معا او متعاقبا
حرمتا عليهما للقطع بحرمة احديهما بوقوع ثلث طلقات عليها من هذا الزوج فيجب عليه الاجتناب منهما للاشتباه او الرجوع الى
القرعة كما مر ومع عدم البنا على القرعة تحرم على كل واحد منهما ام كل واحدة منهما للاشتباه كما تحرم كل منهما على اب الزوج
وابنه ولو طلقا قبل الدخول فهل يسقط المهر او يلزم بنصفه لانه طلاق شرعي وجهان اجودهما الثاني وعليه فان تفاضل
البضعان جنسا وقدرا ووصفا فلا اشكال وان اختلفا ففي القرعة للاشكال وعلى العدم ففي ايقاف كل من النصفين
حتى يصطلحا او تقسيم احد النصفين بالسوية ان تداعياه وحلفا او نكلا وقضيا به ويبقى النصف الاخر مجهول المالك
وجهان نعم لو كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصة اعطى كل واحدة ما لا نزاع فيه ويبقى النزاع في القدر الزائد
ويجري فيه ما ذكر من التداعي ان تداعياه او القرعة والايقاف كما مر قوله كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فلا مهر معه الا مع الوطي
فمهر المثل اذا كانت حرة وجاهلة بالموضوع او الحكم فانه كوطي الشبهة فلا عقد فيتعين به المثل قوله لا المسمى لوقوع العقد
فاسدا فلا اثر لما سمي في ضمنه والخلاف في الحكم من بعض ضعيف قوله وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان
لحقه الفسخ لاستقراره بالدخول وللاصل نعم لو كانت مدلسة لم يكن لها شيء كما مر قوله وقيل كما عن الشيخ قوله ان كان
الفسخ بعيب سابق على الوطي لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول انسب لما مر سابقا مع الاشارة
الى ضعف القول المزبور في احكام العيوب فراجع واعلم ان خيار فسخ النكاح انما هو مخصوص بالعيوب المتقدمة
والتدليسات المزبورة على النحو المزبور ولا يتعدى الى غيرها وقد مر في التدليس بالعيب ما ينفعك هنا فراجع ولا يرجع بالمهر
على الغار الا بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرمه وللاصل فلو ابرءته الزوجة ذمة الزوج من المهر مثلا لم يرجع هو على
المدلس نعم لو اخذت منه ثم وهبته له رجع به عليه لان الهبة معاملة جديدة وهل للمغرور مطالبة الغار بتخليصه من
مطالبة المرأة والتسديد وجهان مقتضى الاصل عدم حقيقة مع هذا المطالبة قبل الدفع ولو شرط عليها الاستيلاد فخرجت
عقيما بالذات او لعارض مانع عن الولادة بحيث علم من القرائن العادية انها لا تلد بعد ذلك كما علم ان الحبل ليس منحصرا في
الولد له من غيرها مثلا كان له الفسخ لتخلف الشرط وهو وجود صفة الاستيلاد وكذا لو اشترطت عليه الاستيلاد ولو غرته
المكاتبة بالحرية فان لم يفسخ كان المهر لها لا للسيد وان فسخ قبل الدخول فلا مهر او بعده رجع به عليها ولو اتت
بولد فهو حر ان كان الزوج حر الا انه لا قدرة له على ذلك نعم مع عدم اذن المولى مكوحة يغرم قيمته يوم سقط حيا قوله
في المهر جميع المهر وهو عوض البضع سواء كان لزومه في الذمة بعقد وله اسماء اخر الصداق بالفتح والكسر سمي به لما فيه من

الاشعار بصدق رغبة باذله قوله في المهر الصحيح اي فيما يصح جعله مهرا في العقد قوله وهو كل ما يصح ان يملك المسلم قد يتبع كونه
للزوج او تحت حكمه بالفعل على وجه ينتقل عنه اليها فلا يصح العقد على مال الغير بغير اذنه وان صدق عليه انه يملكه المسلم لدليل كان
الاجازة لان العوض لا بد ان يكون ملكا لمن يصير المعوض وكون مهر الزوج الصغير الفقير على وليه خرج بالدليل ولو اذن الغير
جعل ماله مهرا لغيره الا ان يصير تمليكا ضمنيا وتقدم في مهر المتعة ما ينفعك هنا قوله عينا كان شخصا ام كليا ام دينا
في ذمة الغير قوله او منفعة كتعليم وجوان او انسان مملوك عبدا وامة بلا خلاف احده في شيء من ذلك للعموم جنسا
وصنفا او خصوصا بالنكاح بالتحجير ونحوه مما يصح نقله الى الغير بعقد المعاوضة كالصلح عليه بالعموم ما الحق الذي يصح المعاوضة عن اسقاطه
كحق التحجير والتبين والخيار والشفعة ونحوها ففي جواز جعله مهرا باسقاطه بحق وان المهر اولى من غيره من المعاوضات لانه
ليس بعوض تام الا للاصل ونحوه كلما ينهي في اشتراط كونه المهر مالا على وجه ينتقل اليها ويقبل النوع والتنصيف بطلاق ونحوه عند
الحاجة اليه ولو بقيمته وهذه الحقوق ليست كذلك مضافا الى عرفا ولو مع ملاحظة التهاوي وانما تفيد المعاوضة عليها بما يرضيا
علمه وجهان اوجههما الاخير قوله ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل مقصود للعقلاء
من تعليم حكمة وادب وخدمته سنة ونحوهما وان كان مكروها بلا خلاف بيننا اظهره اذا كان الحر غير الزوج للاصل وعموم الكتاب
لا جناح عليكم فيما تراضيتم به والنصوص المستفيضة في باب المهر منها تحديد الصداق بما تراضيا عليه وفي صحيح الكناني عن الصادق ع
فقال لما تراضى عليه الناس ونحوه الصحيح الاخر وصحيح زرارة وصحيح فضيل وعلى المنع اذا كان الحر هو الزوج كما اشار اليه الماتن
بقوله وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وذلك لما ذكر الا انه مع خصوص الصحيح الوارد في تزويج النبي ص امرأة من رجل
قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ومرسل الصحيح المعتبر او الصحيح المرسل لجواز تزويج الرجل امرأة على ان يعلمها
سورة من كتاب الله وعن ابي جعفر واصحابنا انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا لاستحالة العقد لتوهم ان منافعه ليست مالا
الا انا وفيه بما كان في الاجارة ولذا لا تضمن بالتفويت فلا تصلح ان تجعل مهرا وهو واجبها في مقابلة الشيء الغالي
والخاص مع انه لا فرق في قابليتها في المعاوضات بين مقابلتها بالمال او بمثلها ولذا جاز استئجار الحر على عمل بعمل آخر
الشيخ او يعزم قوله وقيل بالمنع كما عن الشيخ في نهايته والقاضي من اتباعه كلامه الحلبي انه يوافق القوم فيما اذا كان المهر العمل
كتعليم سورة معينة او خياطة ثوب معلوم من غير تقدير بمدة وفيما اذا كان المهر هو العمل بمدة معينة كشهر وسنة يخالفهم في انه يعمل
بنفسه وبغيره بان يكون العمل في ذمته كيفما اتى به من خلافه فيما اذا جعل المهر العمل المقدر بمدة معينة مشروطة بمباشرة
نفسه كخدمته نفسه لها او لوليها شهرا او سنة وفي الخلاف انه لا خلاف الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة وقد منع
الشيخ وجماعة قوله استنادا الى رواية للاحلوع ضعف في السند لوجود سهل بن زياد في طريقها ولكن لها الوجوه الاخر حسن
بل الصحيح على الصحيح فلا وجه لرميها بالضعف الا ان يريد الضعف باصطلاح القدماء قوله مع قصورها عن افادة المنع
وذلك لانه قال لا يحل لها الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ع ان موسى قد علم انه سيتم
له شرطه فكيف لهذا بان يعلم بانه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة من القرآن
وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وهي مع عدم مكافئتها لادلة الجواز من وجوه قاصرة عن الدلالة بظهورها في كون
المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك باخبار صادق ونحوه صح مضافا الى ان مقتضى التعليل فيها فساد
الاجارة بنحو تعليم سورة وغيرها وقد صرح فيها بجواز ذلك ونقل على جوازه الاجماع ودلت عليه النصوص بالعموم والخصوص
فينبغي حملها على انه لا ينبغي له تحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع ثم هنا صورتان باطلتان احديهما ان
يشترط كون العمل في الذمة لو كونها الا حال فعله شعيب ع لان المهر في شرعه للاب دون البنت وليس هذا جاريا في شرعنا الا ان

المهر لها كما يدل عليه خبر السكوني عنه عليه السلام قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على
ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ويمكن تنزيل الرواية على هذه الصورة وان كان
العلة المذكورة فيها نعم لو شرطت هي عليه ان يعمل لوليها مدة معينة على ان يكون هذا مهرها ويكون هي المستحقة له على الزوج
الوجه جواز ذلك لان العلاج ملك لها لا له ويكون صرفه على الحق باذن منها الثانية ان تستاجر الزوج بعقد الاجارة على ان
البضع اجرة لعمله فيكون عمله عوضا عن البضع ومهرا لها ويكون البضع هو مال الاجارة فان ذلك باطل لعدم صلاحية البضع لكونه
اجرة فلا ثمنا لمبيع ولا عوضا في معاوضة ويمكن كون فعل موسى وشعيب من هذا القسم وجاز ذلك في شرعهما وان لم يجز في شرعنا فان جعل
اجارة الزوج نفسه مدة معينة مهرا كما ذكروه هو جعل العمل الذي يكون مورد الاجارة مهرا لا الاجارة نفسها عوضا عن البضع لانه
او يمكن كون مراد الشيخ ومن تبعه هذه الصورة فلا نزاع بل يمكن ان الشيخ قد رجع عن قول النهاية في [illegible] على جواز جعل
الاجارة مهرا على الاطلاق والظاهر انه سهو لان مقتضى كلام الحلي [illegible] اجماع الفرقة على اصل جواز جعل منافع
الحر مهرا في مقابل ابي حنيفة المنكر لجوازه [illegible] اجارة الزوج نفسه مدة بل كيف يدعي اجماع الفرقة على ذلك مع انه
الى الاصحاب عدم جواز ذلك **قوله** ولو عقد الذميان على خمر او خنزير ونحوهما مما لا يملكه المسلم ويملكه الذمي **قوله** صح العقد
اذا كان صحيحا في دينهم بلا خلاف فاحده **قوله** لانهما يملكانه في شرعهما واقرهما الشارع ولو قيل انهما لا يملكانه حقيقة لنافاه
لعموم ما دل على تكليف الكفار بالفروع وما دل على عدم قابلية ذلك شرعا وما دل على نسخ دينهم بل انما يملكانه حكما [illegible]
يجوز لنا تناوله منهم ومعاملتهم معاملة الملاك واجراء احكام الصحيح عليه وعدم التعرض لهم فيما في ايديهم جريا على معتقدهم لكنه
حرام عليهم ويحرم علينا اخذه منهم فهو مملوك لهم حكما لا حقيقة قلنا مع انه لا ينفي الحال اجماعا [illegible]
ان العويلات المرتبة [illegible] وظاهر ادلتهم انه لا تعرض لهم على تدينهم وظاهر فتاوى الاصحاب ملكيتهما اياه كما [illegible]
الاثار **قوله** ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة عند مستحليه كما عن الاكثر **قوله** لخروجه عن ملك المسلم سواء كان
عينا او مضمونا اي كليا او مركبا من القسمين فيجب عليه القيمة في جميع ذلك لخروجه عن صلاحية ملك المسلم وامتناع
التقابض حينئذ اجماعا فلا يصح للمسلم اقباضه ولا قبضه سواء كان الاسلام من الطرفين او من احدهما لان القبض
الاقباض انما يصح على ما يملكه المتقابضان والمفروض انه بالاسلام خرج عن ملك مالكه ولا يصح للاخر تملكه وجب المنع قبضه
وهو مضمون على الزوج حتى يوصله اليها فيجب ان يدفع اليها القيمة لانها اقرب شيء اليه كالمثل الذي يتعذر مثله على المتلف وكذا لو
العقد على عين ويتعذر تسليمها ومثل ذلك لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما ولا ينفسخ بتلف قبل القبض
البيع الى مثله ولو قيل اذا اسلمت قبل القبض دونه استبعد امتناع القبض الى عقلها وتفريطها فلا يضمن الزوج قيمته قلنا
الاسلام ليس تفريطا لانها كانت مامورة به شرعا من طرف الشارع فالاسلام لا يعد تفريطا بل ضبطها نعم اذا كان المهر معينا
واسلم الزوج دونها فقبضته من دون اذنه او مع عدم منعه لهم جواز تصرفها في ملكها حتى ان من اتلف خمرا على ذمي ضمن
قيمته فوجوب القيمة لا دليل عليه هنا الا ان يدعى ظهور الاجماع من الاصحاب على خلافه وعن بعض وجوب مهر المثل نظرا لتعذر
التسليم من الجهة الاولى فساد الصداق وقد منع اذا المفروض وقوع الاصداق يوم العقد على وجه الصحة ولذا لو قبضت بالاتفاق ثم اسلمت الاسلام
لم يكن لها ان تدعي بالمهر بعد ذلك وان اسلما فلان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وفيه
ان التعذر الشرعي كالحسي مع ان مهر المثل ربما كان ازيد من المسمى وهي تعترف بعدم استحقاقها الزائد وربما نقص عنه وهو
يعترف باستحقاقها الزائد ويجب كون الحكم في المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره سيما بعد استقراره بالدخول ويدل على ذلك ابو زيد
عنه ع قال سألته عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة فامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال ذلك

حرم عليهم
النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير قال اذا اسلما
ان يدفع شيئا اليها من ذلك ولكن يعطيها صداقها وخبر ان اقضى ما فيه انه يجب ان يمنع دفع الخمر فلا يخلو النكاح من الصداق بل يعطيها
صداقا والعوض يعد منه مما لا يعطيها فكان مطلقا او مجملا فيجب رده الى المبين وهو خبر عبيد بن زرارة الخبر عن مهر الاول
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال
ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ومن بعضهم انه ان المهران كان عينا
العين او مضمونا استحقت مهر المثل وهو كما ترى ثم لو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى مهر
المثل وجب بنسبته من مهر المثل وما ذكرناه في الذميين ظاهر في غيرهما من اصناف الكفار وانما خصهما لورود النص فيهما الذكر
الحكم شامل للذمي والحربي وما دل على ان لكل قوم نكاحا الا مؤيد للاطلاق **قوله** ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما فسد يبطل
العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر اذا كانا مسلمين او الزوج مسلما فامهرها ما لا يملكه المسلم فقد
المهر بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما نقله غير واحد لانه لا يصح ان يكون قابلا للملك للزوج من خمر وخنزير بين كونهما عالمين بالفساد او
جاهلين او مختلفين وهل يبطل العقد ايضا خلاف فعن الاكثر والاشهر والمتأخرين منهم الشيخ في [illegible] وابن جنيد [illegible]
وسعيد وادريس الصحة بل عن الغنية ان الصلاة فيها الا من مالك وبعض الاصحاب ومن المفيد وابي الصلاح والقاضي [illegible] الصحاد
الفقه الجعفرية المعتضدة بالشهرة وبان المهر ليس ركنا للعقد النكاح ولذا صح مع عدمه سيما مع ما يدل على صحة العقد
المشتمل على الشروط الفاسدة فان دلالتها بالشرط على الفساد المشروط عند ضده اقوى من دلالة ذكر المهر على انتفاء ما نصا بالعقد
عند انتفائه وبان العقد صحيح والواحد كما لو كانوا كان خلا فبان خمرا او حرا فبان مملوكا او خنزيرا فبان [illegible] كونه المهر
ولا ريب ان حكم المسلمين واحد ويصح الشارع الذي يأتي في المسألة الاتية المهر يصح العقد ويبطل ان ملاحظة مع المهر الا اولى
قيل ان رضاها بالعقد معلق بالمهر الباطل فيرتفع بارتفاعه قلنا ان المهر لما لم يكن شرطا ولا ركنا ولم يبق النكاح معاوضة محضة كان
من الداعي الى المقارنة للعقد من غير تعلق الرضا بالعقد بهذا المهر بحيث ان الرضا وجب بالنكاح ووجب يكون الخمر ملكا لها او لزوج
ومن يكون زوجها وحيث يكون يفيا ما لكه الحر عليه من غير تقييد احد الرضائين بالاخر فلا تعلق ولو قيل ان النكاح وان لم يكن معاوضة
مرفه لكن لم يذكر فيه المهر الذي هو عوض البضع يكون معاوضة التعادح مع عقد المعاوضة في العقد ودخل البناء ونحو ذلك ولذا
علبا الخمر في الابنية الشرعية ومحضه بلا مهر لاينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر فمع فساد العوض يكون كفساد عوض البيع وسائر
المعاوضات قلنا ان التقابل بالعوض لا يقتضي البطلان ببطلان العوض مطلقا بل انما كعقد الذي لا يعتبر ان يدخل العوض وكان العوض
في مفهومه كالبيع والاجارة واما اذا كان العوض غير معتبر فيه بل كانت المعاوضة من الاوصاف العارضة كما اذا كان العقد صحيحا
والتعارض بالاتفاق كعقد شرطه ولو قيل ان النصوص السابقة دلت على ان المهر ما تراضيا عليه فما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا ولا
عدم كون غير المذكور في العقد مهرا ويلزم منه بطلان العقد لعدم امكان خلو النكاح الصحيح عن المهر قلنا ان اللازم هذا الدليل عدم
كون غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي ثبوت مهر المثل مثلا بالدخول لا بالعقد هذا والعمدة مع ان اللسان المنعقد
بالعمل وسائر المؤكدات على ولاه لا اشكل تيمم المسألة على القواعد الشرعية اذ لو تم ما ذكر عن الغير لجرى في سائر العقود المتضمنة
للشروط الفاسدة وقد عرفت فساد سائر العقود فساد شروطها القاعدة بل الازم ذلك عند فساد الجميع المعوضة بعينها العوض
لان الخالي منهما داخلا في مفهوم العقد وهو كما ترى ثم على المختار من صحة العقد وبطلان المهر هل الواجب مهر المثل مطلقا كما عن ابن حمزة و
ابن زهرة وسعيد والفاضلين لانه اذا فسد كان كالعدم لم قيمة المسمى على تقدير كونه كالحر عند مستحليه والحر يجعل من نوعه قدرة كما
عن موضع من [illegible] لانهما انما تراضيا عليه فيجب بعد فساده فلا اقل من قيمته لانها هي العوض عند التعذر ام ان كان المسمى مالا فقيمته

الحلة كالخمر فالقيمة وما لا قيمة له اصلا كالحر فالمثل كما عن تعمد فيه الى ويحتمل وجوب اقل الامرين من القيمة والمثل للاصل واكثرهما للاوجه
العلم باشتغال الذمة في الحالة والاصح الاول مطلقا لان العقد على ما ذكرنا لم يوجب الا ملكية البضع خاصة من غير مهر لان العقد لا يوجب ما لم
يذكر فيه ما المفاوضة لم يذكرا في العقد مثلا ولا قيمة لا لفظا ولا قصدا وقيمة المسمى انما تجب حكما من الشارع عند امتناع ذلك من
المسمى والزوجة هنا لم تستحق المسمى على الزوج ولو ردنا اخذ يجب قيمته عند تعذره نجلات المسألة السابقة فيجب الكافر الذي اسلم فلم
يبق الا استحقاقها المثل بالدخول الذي هو سبب مستقل في وجوبه وان لم يكن عقد كما في وطي الشبهة ولا ادم ذلك ان لا مهر اصلا مع
الطلاق قبل الدخول او الموت بل ذلك للاصل بخلاف ما اذا اوجبنا القيمة لانها تتعلق بذمة الزوج قبل الدخول بخلاف المثل الاول لانه لا
يجب الا بالدخول ولم يوجبه العقد ولو قيل تجعلها المفوضة اذا اطلقت قبل الدخول لانه موضع العقد ولا مهر كانت مفوضة قلنا
مفوضة لعدم وقوع معنى التفويض منها ابدا بل وقع منها اشتراط مهر فيه الخمر والخنزير وهو المهار مناف لفضل التفويض ثم ذا قلنا
على خمر مثلا اما اذا عقدا على ظاهر خل فبان خمرا ونحو ذلك فقد مر ان العقد يصح قولا واحدا وفي ثبوت المثل او القيمة او مثل الخمر
او نحو ذلك من التفاصيل وجوه او تختار الاشهر والاظهر ما ذكرنا انه الاوجه فحكمه حكم المسألة السابقة لوحدة الطريق هذا كله في الدائم
واما المنقطع ففي فساد العوض فساد القيمة لعقد لانه ركن فيه كما مر فيكون كسائر المعاوضات ولو كان مهر المنقطع مركبا من الخمر
الخل فسد العقد ايضا لانه لا يمكن تجزئة البضع بخلاف سائر المعاوضات وفي النكاح الدائم يصح فيما يملك ويبطل المهر خاصة في
قدر ما لا يملك ويرجع فيه الى مهر المثل بالنسبة **قوله** ولا تقدير في المهر بل ما تراضيا عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم
كحبة من حنطة ونحوها مما بعد جعله عوضا من السنة بلا خلاف يظهر نصا وفتوى بل قيل اجماعا **قوله** وكذا لا حد في الكثرة على
المشهور عظيمه بل اجماعا كما نقل لانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كسائر المعاوضات والاطلاق ما جاء
فيه من كتاب وسنة كما في الاجور والفريضة واخبار التراضي المصرح في بعضها بانه قل او كثر وخصوص قوله تعم لو اتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم او وزن اربعين اوقية من ذهب او الف ومائتا دينار او الف ومائتا اوقية او
سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقول الرضا
عليه السلام في صحيح الوشا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله
لابيها فاسدا وصحيح الفضيل قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا او بردا حبرة بالف
درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكان قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد ومر طالب ان الكثير ايضا لا
له عندنا القول نعم وانتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وهو احتجاج المرأة التي حجت عمر مع المرأة التي حجت فقال كل احد افقه من
عمر حتى المخدرات في الحجال وروي ان عمر تزوج ام كلثوم فاصدقها اربعين الف درهم وان الحسن ع تزوج امرأة على عشرة الاف وكان ابن
عمر يزوج بناته وجعل كل واحدة على عشرة الف وتزوج الحسن ع امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وتزوج مصعب
بن الزبير امرأة فاصدقها مائة الف دينار فقتل عنها فتزوجها رجل من تميم فاصدقها مائة الف دينار ايضا كل ذلك وقع في زمان الصحابة
ومنه يظهر ان عمل الصحابة والتابعين كان على ذلك من غير نكير **قوله** وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم
كما في التوضيح **قوله** ولو زاد رد اليها وهذا القول عن المرتضى مدعيا عليه اجماع الطائفة وقائلا ان هذا هو العقد الصحيح ولا
دليل على جواز غيره ويدل عليه مع ذلك خبر المفضل عن ابي عبد الله ع وعن ابن الجنيد موافقته على ذلك كما عن الصدوق في
الفقيه وبعض الثاني لان النبي ص اصدق به اولا ازواجه جميع ومع ذلك هو احوط **قوله** وليس بمعتمد للمعرفة من الادلة الكتاب
والخلاف كتابا وسنة ولو قيل العرف مذهب الى نفي العموم صيغة الحصر فقوله ص ما توافى عليه الناس لدلالة على العموم وكذا سائر ما ادعى
عمومه قلنا ان الدليل غير محصور في ذلك كما عرفت بل جميع فتاوى الفضلاء مع الادلة الخاصة المتقدمة تدل عليه مع ان في ذلك الخصوص

كاف
مايدل على ارادة العموم منها كمكان قوله م فيها قل او كثر مع ان المنقول عنه انه يقول بالعموم شرعا وان لم يقل به لغة والمعهود
في المشهور واما الاسكافي فكلامه المحكي لا يدل الا صريحا على موافقة المرتضى ومراد الصدوق في الفقيه لعله استحباب ان لا يجاوز المهر
السنة كما يظهر ذلك من كلامه المحكي عن المقنع فلم يبق الا المرتضى وبذلك ومن اجماعه مع كونه معارضا بمثله بل اقوى منه من وجوه كما عرفت
وخبر المفضل مع ضعفه سندا وشذوذه متنا لا يكافؤ الادلة المزبورة فليطرح او يحمل على الاستحباب المؤكد الذي نقول به للتاسي
والاحتياط ولو اراد الزيادة فليجعله نحلة كما فعل الجواد ع **قوله** ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولا يجب وزنه
او كيله او عده او ذرعه **قوله** كالقبة من الطعام والقطعة من الذهب وحفنة مشاهدة من الدراهم وكيس من الجوز وقطعة من الارض
وطاقة من الثوب بلا خلاف يظهر بل ظاهرهم انه من الاصحاب كما قيل للارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح من حيث
انه ليس معاوضة محضة مع الاطلاقات كتابا وسنة وخصوص بما فيه المهر في النفوس مما تراضيا عليه بل كان الرجل على عهد رسول الله
يتزوج الرجل على القبضة من الحنطة كما مر حديثه مع الاولوية بالنسبة الى المنقطع الذي يكفي في مهره المشاهدة كما مر وحينئذ الاولى
اشتراط المهر فيه داخل قربته الى المعاوضات بخلاف الدائم ثم ان قبضته ولم يحصل حاجة الى العلم بقدره او اعطاه بعد ذلك
اشكال واما لو تلف قبل القبض او بعده وارادت الرجوع بنصفه لطلاقه اياها قبل الدخول فان امكن العلم بقدره المشاهد فلو لم
كان كان المهر كيسا مملوا من الحنطة وتلفت لكن الكيس موجود وجب مثل المشاهد او نصفه وان لم يمكن ذلك انهم يعين الحق
الى الصلح قهرا الا الى مهر المثل وان تلف في يده قبل القبض لان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا لو تلف
قبل القبض وجب قيمته عليه او مثله لا مهر المثل مضافا الى انه لو كان مهر المثل زائدا عن المسمى فقد احصل البراءة او نقص عنه الزائد
والاستصحاب الا ان يقال ان الاستصحاب لا يجري في البدل لانه لم يكن ثابتا بالعقد حتى يستصحب ولو تلف بعد قبضها اياه ثم
طلقها لم يتصور مهر المثل ويمكن الاقتصار مع الشك في القدر على المتيقن ونفي الزائد باصل البراءة من غير
حاجة الى الصلح الذي لم ادر احتماله فالصلح برضاهما لو امكن ولا يصح بالمجهول الصرف كشيء وجوهرة وسبيكة ولبنان
وغنم وابل ونحو ذلك مما يتعذر الضبط ويكون غررا في المعاوضة حيث ان الغرر لعدم امكان تسلطه في نفسه فلو عقد على
المجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل مع الدخول بلا خلاف كما عن غير واحد ولو وصف وصفا رافعا للجهالة وذكر قدره الصرف
بان قال مثلا هذا الكيس حنطة موصوفة بكذا الكيل لو صح لحصول القدر بمشاهدة الوصف ويمكن شمول قوله قبضة من حنطة
وكف من بر لمثل ذلك **قوله** ويجوز ان يتزوج امرأتين او اكثر بمهر واحد في عقد واحد بلا خلاف في صحة النكاح كما حكي
بقول زوجتك بنتي وبنات اختي على الف اما الكلام في صحة المهر وفساده من الجهل النافي للعلم به جملة كما اذا باع ماله وماله
مع عدم الشركة بينهما صفقة واحدة مع ان حصة كل منهما انما تعلم بعد التقسيط فاذا صح في البيع فاولى ان يصح هنا
لان النكاح ليس معاوضة محضة ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمل غيره وهو الموافق لعموم اوفوا ولعموم ما دل على ان المهر ما تراضيا
عليه الزوجان ومن بعض الفساد لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا ومهر كل منهما مجهول لحال العقد وعلمهما
بعد ذلك لا يوجب الصحة كما لو كان مجهولا عند العقد ثم علم من بعده وحمله على البيع قياس مع وجود الدليل مع انه ربما منع
في البيع ايضا كما عرفت لانه كبيعين والثمن مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما وحينئذ فالمهر تعيين مهر المثل وفيه نظر
عرفت انه لم يحصل تحصيل العمومات باذ يرى من العلم به جملة ولحصة في العقد الواحد في البيع فضلا عن النكاح والمنع
انما هو في مقابل التحقيق من حيث المجموع ولا يلزم من الضبط الكلي الضبط في اللفظ والقدر المتيقن من اشتراط المعلومية
حصولها في العقد الواحد وهو حاصل هنا بالنسبة الى هذا العقد وان جهل التقسيط ولو قلنا يكون المهر بينهن بالسوية
او تقسيطه والاشكال والاشتراك الذي ما اخترناه امكان جمع الدائم والمنقطع في عقد واحد ومهر واحد في نحو امرأتين او

اذ يد بل امكان اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد وعوض واحد كان يقول بعتك داري وآجرتك عبدي
وزوجتك بنتي على الف فيقول الآخر قبلت لحصول العلم بالعوض في هذا العقد الواحد وان جهل القسط ويكفي في تحقق وحدة
العقد وحدة الايجاب وقبوله او وحدة احدهما نعم لو تعدد الايجاب وتعدد القبول لم يكف القسط كان يقول بعتك عبدي
من زيد وزوجت بنتي بكرا اياه فقال كل منهما قبلت لتعدد العقد حينئذ عرفا وعقلا وعدم معلومية العوض في كل منهما ولو قيل ان
العقد الواحد المتضمن للبيع والاجارة والنكاح مثلا لا يندرج في اسم احد العقود الخاصة حتى يشمله عمومات ذلك العقد اذ ما
هو مندرج في عموم اوفوا بالعقود ولو قيل كان ملاحظة جهة الوحدة في البيع ممكن وان تعدد او كان مركبا من مال ومال غيره
فيكون الجميع من جنس المجموع مع وحدة العقد والثمن صيغة واحدة ولذا يثبت الخيار بتبعض الصفقة بخلاف النكاح فانه لا يتصور
جعل امرأتين من جنس المجموع منكوحة واحدة حتى يقال كان العقد واحدا ومهره معلوم فلا يضر الجهل بالتقسيط فالقياس
على البيع قياس مع الفارق قلنا ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية هنا ايضا ممكن من جنس المعاوضة في البضعين بمهر واحد وان
تعددت المنكوحة ولو قيل يلزم من ذلك جواز فسخ نكاح التي لا عيب فيها بسبب وجود العيب في الاخرى اذا جمعهما في عقد واحد
ومهر واحد اذ الخيار في العقد الواحد لا يتبعض كما في البيع اذا ظهر عيب في احد الشيئين اللذين بيعا صفقة وهو خلاف الاجماع
ما دل على ان المرأة لا ترد بغير العيوب السابقة فلا يصح رد نكاح المرأة الصحيحة من جهة عيب ضرتها مع تراضي الزوجين بالنكاح
بل يلزم جواز فسخ النكاح مع عدم وجود عيب في احد الزوجين بوجود عيب في المبيع وبالعكس اذا جمعهما في عقد واحد بعوض
واحد وهكذا نرى قلنا ان هذا العقد لجهة اتحاد من جنس اتحاد القبول والعوض فيه وجهة تعدد من جنس تعدد المتعدد
بالنسبة الى الفسخ ونحوه فيجري حكم كل عقد على مخالفة فلا يكاد لبيل في محله فلا فسخ النكاح بعيب المبيع وبالعكس للاصل
فلا يجري خيار تبعض الصفقة في النكاح للاصل وعموم ما دل على ان النكاح لا يرد الا بالعيوب المذكورة فلو تزوج امرأتين في عقد واحد
بغير مهر او بمهر واحد فظهر فساد عقد احديهما لعدة ونحوها لم يكن له فسخ نكاح الاخرى لتبعض الصفقة ويمكن ان يقال في دفع
الايراد بانه اذا تزوج امرأتين في مهر واحد او باع وتزوج واتحد العقد واحد العوض واحد ثم ظهر في بعضها عيب يجيز الفسخ
جاز خيار تبعض الصفقة في كل ما هو معاوضة [illegible] كمهر النكاح فلا فسخ في كل المعاوضات من جنس انها معاوضة كفسخ
البيع والاجارة لانهما معاوضتان بالاثر وبعضها المهر الذي هو عوض البضع ويرجع الى مهر المثل لا اصل النكاح لانه ليس معاوضة
فلا يجري خيار البعض لاصل النكاح بل الى المهر نعم لو ظهر في امرأة عيب مجيز لفسخ نكاحها فتخير من جهة الجنبة الاخرى المعوضة
لتبعض هذه المسئلة في المسئلة السابعة عشر **قوله** فيكون المهر بينهما بالسوية كما عن الشيخ وابن البراج لعدم كونه عوضا حقيقيا يسقط
على اما للاستوية في الاستحقاق لان المتبادر من قول القائل لفلان وفلان كذا التسوية كما لو وقف او اوصى ونحوهما **قوله** وقيل يقسط
الاثنان بينهما الفاضلان **قوله** يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه كما هو المذهب المشهور لان المهر معاوضة متعددة كالعوض
ولغير البضع فيتم الامر بالمثل فيقسط السمح على حسب نحو تقسيطه في المبيعين المختلفين نعم لو قلنا ببطلان المهر تعين مهر
المثل ولا تقسيط وان امكن تقويم المبيع بمثل المجهول المطلق الغير القابل للتقويم وذلك لعدم امكان توزيعه بعد فرض
فساده وعدم كونه بالعقد وقبوله يلزم منها التقسيط للاصول الاعلى فلو يا المهر ولو زوج امته على من يصل على
صداق واحد فيحتمل النكاح والصداق قولا واحدا لاحتمال لان المنفي والمنفي عليه هنا واحد فهو كما لو باع عبده من نفسه
من نفسه واحد ومثله ما اذا زوج امته من عبد بن لرجل واحد او صغيرين يكون مهرهما في ذمة من يوليهما لان المنفي والمنفي
عليه في جميع هذه الصور واحد ولو قيل في هذه الصورة ايضا او بما يحتاج الى تقسيط المهر نظير فساد عقد احدى الامتين لعدة
ودونها ونحوها قلنا ان التقسيط هنا قد يحتاج بعد العقد ولهما العقد من ابتداء وقعد على التقسيط فلا يضر التقسيط

المحتاج في البيع ايضا بخلاف ما لو كان المبيع او المبيعين البعض بعد لما ابتداء العقد فان بناء العقد من اول الامر على التقسيط
المجهول التقسيط ان كان الاقوى المتجه في المقاصد نظرا لقادح في مورد الاتفاق ومورد الخلاف **قوله** ولو تزوجها على
خادم غير مشاهد ولا موصوف فكان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت مع اسناده الى رواية علي بن ابي حمزة او داود على رواية ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام في هذا القول عن ابن من قال لو تزوجها على دار او بيت او خادم كان لها الوسط من ذلك عن
ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادم قال فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت
قال وسط من البيوت وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وعن علي بن ابي حمزة قال
سألت ابا ابرهيم ع عن رجل تزوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قلت
فالبيت والخادم قال وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم الحديث وعن الشيخ العمل بها في كتب الثلاثة بل عليه الاجماع
ونحن في خصوص الدار طعنا بها اما اذا اصدقها عبدا مجهولا فجعل لها عبدا وسطا بالاجماع المحكي فاما عبد العبد لا انه لم يختلف
فيه ابا انهم ولا افتاه بهم وعن موضع من ط نسب حكم الخادم الى رواية الاصحاب فابلا بعبده وكذا قالوا في الدار المجهولة وهو
الذي تقتضيه وعن موضع آخر منه انه اذا امهرها عبدا مطلقا فان النكاح صحيح بلا خلاف ولها عبد وسط من العبيد عندنا ونا في
جماعة معظم العامة الى انه لا فرق ما اذا قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلا خلاف انه لا يصح المهر وقال بعضهم له وسط الثياب
وعن ابن ادريس مع ما هو عليه في اخبار الآحاد انه ذكر رواية الخادم والدار ولم يتعرض لرده وعنه الروايات فذا اشتهرت
بين الاصحاب وعملوا بها ولم نعثر على راد لها من المتقدمين الا ان ظهر الخلاف من المتاخرين حتى حكي مثل الشيخ الاجماع عليها بل
نقل الاجماع على من مراسيل ابن ابي عمير واجماع الطائفة على تصحيح ما يصح عنه فان سدد من طرحها للطعن في سندها بل رده لها
لعدم انحصار الوسط وشدة الاختلاف افراده بالابتياع فيه وتبعه ثاني الشهيدين وقال الماتن في المحققين لا يصح له
لانه اجتهاد في مقابل النص المنجبر بالعمل الظاهر في اجزاء اي فرد دفعه الزوج من افراد الوسط اذ الوسط مطلق بالنسبة الى افراده
والتخيير بيد الزوج والوارث كان الخيار في الزكوة للمالك في دفع اي فرد شاء منها وان المهر ليس من الاحوال الخفية التي
لا يعلمها الا المعصوم بل هو بين الزوج والوارث بما اذا علمنا المضبوط وعدم كونه دين
من طلبها العلم بقرينة كفاية المشاهدة والقبضة وكيف اليوم لذا ورد يخص به مما تواطيا عليه بقيا المضبوط وعدم كونه دين
العقد وعدم بطلانه بالعقد ببطلانه وبطلانه بالاولى لا تخصيص عموم ادلة الغرر هنا ثم مقتضى القاعدة الاقتصار فيما خالفها
على مورد النص اي الدار والبيت والعبد وهو الخادم لكن ذكر بعض المحققين ان الاقتصار على الخادم والدار والبيت انما هو
لان السؤال انما وقع عنها لا لخصوصية في هذه الثلاثة والا فالحنطة والشعير والفرس والابل والغنم وغيرها بذلك
والبعير ونحو ذلك من الحلي والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانها اقل جهالة من الاولى وذلك لان الاصداق اذا تعلق بمطلق
ينبغي ان ينصرف الى ما تعارف بين الناس بحسب مراعاة حال المتعاقدين ولا يراد الوسط منه هو الغالب المتبادر من الكلام
فلذلك خص بعض المجهول المطلق الذي لا يهتدي في العرف منه الى شي يعرف كعبد وكتاب ودرة وجوهرة وحلي
وكتب ودراهم فذلك هو المجهول المطلق الذي انعقد الاجماع على فساده وهو الذي حكى الاجماع عليه وعاملنا بانه اذا اصدقها مثل
الخادم والفرس والبعير كان لها ما يتحقق به الصدق وان كان دون ذلك في تلك المطلق والوصية والحق ان بين المقامين
فان المتعاقد على شي والاصداق به يطلب فيه العلم لانه من المعاوضة ولابد من تنزيل المطلق منه على ما يؤول الى العلم
وليس الا المتعارف الذي هو الغالب في افراده بخلاف النذر والوصية والكفارة فانه يكفي فيه اقل ما يتحقق به الصدق للاصل
انتهى محصلا وفيه ان الغرض عن مورد النص الى نظايرها ان كان لعلة منصوصة فيها فظني وان كان للاولوية فاظنه
الجهالة فيما ذكره من الامثلة فلو قلنا او لو جد خصوصية ظاهرة توجب الالحاق وان كان الاصل تطبيقها على قاعدة الغرر الجهل

الى الغرر الظاهر المتعارف فيجري الى كل مطلق كان كذلك ولذا ترى السيد بالغ في بيان المعاوضات كبيع عبد ودار وبيت ونحوها كالفرس
والفرش من الشيخ انه لا خلاف في بطلان الاصداق بثوب مع جريان الدليل فيه مع ان الفرد الغالب من المطلق اذا تعدد واختلف
القيمة والرغبة فهو غير منصرف فلا وجه للتعدي عن مورد النصوص الذي يظهر من مجموع النصوص والامثلة المذكورة فيها
من قضية الطعام وكذا لو تزوجها ان المداني تعيين المهر في الدائم والمنقطع على المشاهدة او الوصف الرافع لمعظم الغرر لا
استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم وبذلك يخص الحاق الكلي من الغرر وعليه بين الاطلاق بتحديد المهر على البناء عليه
قوله ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ص ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف يظهر وان نسبت عليهما
او على احدهما ولم يقصداها بالخصوص بل اجماعا منقولا للاطلاقات المنصرفة بحمل المهر المجهول الذي لا يتحمل المعاوضات
العرفية ولحديث اسامة بن حفص كان قلت لابي الحسن موسى المنصدا والمنجبر بالعمل قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم
لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ص فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة
قال قلت يقولون اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكلما قلت شيئا قال مهر السنة مع ما قد يقال من ان مهر السنة
المتبادر من قوله على كتاب الله وسنة نبيه ص على ما اباح الله من النكاح ودعى اليه وسنة رسول الله ص فيه من المهر وغيره وجرى
عليه عمله كان ذلك معلوما في الشريعة فالكلام فيه لم يعرض خفاء عليهما وبذلك يخرج عما لو قال على مهر امهات فانه لابد
الا ان يكون معلوما والاشكال بعد ذلك بعدم دلالة الحديث على ارادة المهر وعدم كونه معلوما عندهما وعدم ذكر
قدر المهر في العقد كله اجتهاد في مقابلة النص المعمول به نعم لو علم انهما لم يريدا من هذه العبارة الا انه نكاح غير سفاح
ولم يقصدا اليها شيئا من المهر لا عموما ولا خصوصا وجب مهر المثل لعدم قصد المهر راسا وعدم انصراف النص وكلام الاصحاب
الى مثله لكنه خروج عن فرض المسئلة وهو صورة الشك في قصدهما ثم على الخيار يتعلق مهر السنة بذمته من حين العقد لا
من حين الدخول لكون مهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الصور ولذا حكم في النص بثبوته مع الموت **قوله** ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها شيئا معينا خاصا بها عن المهر سقط ما سمي له ثبت فيها قبل العقد او بعده او بعد الدخول وايا ما كان الاولى لو لم لا يحول لابيها
او شرط ذلك على نفسه في العقد كان يقول زوجتكها على الف وعلى مائة **قوله** لزم ما سمي لها بلا خلاف يظهر بل عن الكفاية نفي
الخلاف فيه **قوله** وسقط ما سمي لابيها بلا خلاف فيه احد متى من الاشكال في احتمال الاحتياط في كلام المحكي ارادة التزويج
لا اللزوم بل عن الغنية الاجماع على عدم اللزوم للاصل وكون غاية الوعد الذي لا يجب الوفاء به ولان المهر من انه لا يبرء المهر
الشرط في العقد انما يلزم اذا كان من لوازم العقد لا الغير مضافا الى صحيح الوشاء او حسنه لو ان رجلا تزوج امرأة
وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا نعم لو شرط في ضمنها
في العقد شيئا للاب على وجه يرجع الشرط للمرأة الى اسقاط حقها المطالبة به وان كان الشرط لغيرها كان تقول زوجتك
نفسي على الف ولابي الف نحو بيع الشيء وشرط البائع على المشتري بناء دار زيد بحيث يكون الشرط للبائع نفسه وان كان الشرط
لزيد لزم ذلك عملا بعموم ادلة الشرط ولعدم ذلك مخالفا للكتاب والسنة واما الخالف فجعل الشرط للاب او للاجنبي
على وجه يكون حق الشرط لهما للاجنبي او للاب لانه لا يصح الشرط في العقد لغير المتعاقدين وهذا هو الذي افسده النص
المتعدد من فجعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها بخلاف الصورة التي فرضناها كما انه لو قالت زوجتك نفسي على
الفين الف لي والف لابي فذلك هو المهر جعل لها ويدفع هو الى من يريد كما ان ما شرطه الزوج في ضمن العقد مثلا
للولي في المتعة فهذا ولو وضع على الوجه المطلق فلان يحلل الذي لا بد من القيام بها بعد قيامه بالعقد وهو خارج عنه
قوله ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا قيل صح المهر والشرط كما عن الاسكافي وعن ظاهر الشهيد

الارشاد والميل اليه ذكره المحقق الثاني لعموم المؤمنون عند شروطهم وما النبوي احق الشروط ما نكحت به الفروج لكن لا دلالة في
الاسكافي على حكم هذه الصورة بل لعله ذكر ساوى منها لذا الصورة السابقة التي اشرنا الى صحتها وهي شرط المرأة
العقد شيئا للاب عن المشهور بطلان الشرط المعروف في المتون لعله لان الشرط في العقد انما يلزم اذا كان من لوازمه
العقد لا الغير وجه ما عرفت من صحة كون نفس الشرط من لوازم العقد وكون المشروط لغيره كما فرضنا انفا فالحق التفصيل بين
ان شرطت شيئا معينا من مهرها الى ابيها صح ذلك عملا بادلة الشروط كما لو باع وشرط المشتري على البائع ان يتصدق بالبائع
الثمن او بعضه ولو شرط عليها ان يكون شي معين من مهرها لابيها بطل لان المهر حق للزوجة واشتراطه لغيرها ما
ينافي العقد كما لو باع شيئا وشرط المشتري على البائع ان يكون جزء من الثمن لزيد ولعل مراد الاصحاب من الحكم بالبطلان هو
القسم الثاني **قوله** ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة بالنحو الذي تقدم مفصلا لان الغرر يوجب الفساد وكذلك
الجهالة **قوله** فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وصح النكاح لما مر من ان فساد المهر لا يوجب فساد العقد
محمد بن مسلم الدال على جواز جعل المهر طوله ان قرأ القرآن ورسول الله ص لرجل اراد تزويج امرأة اباه الحق من القرآن شيئا قال
نعم قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي خبر آخر من طريق القوم انه ص قال للرجل قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك
مهر قرانه في واقعه لا بد من حملها على صورة معلومة عندهما او مرادة للرواية للاعراض الاصحاب عنها ومخالفتها الاصول المذكورة
قوله وكان لها مع الجهالة مهر المثل بلا خلاف يظهر لانه عوض البضع ولو مات قبل الدخول او طلق فيجري حكمه في المفوضة
قوله وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف بناء على كون المراد بها القراءات السبع لكن
قوله قيل نعم كما عن بعض اصحابنا الشدة اختلاف معاد
في تعويضا ان المراد بها انواع التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوها **قوله** وقيل لا يجب كما عن الاكثر للاصل واعتقاد
اختلاف الاغراض فيها الا اذا كان هناك فرد يتعارف اليه الاطلاق فيتعين **قوله** وهذا الاشبه لانه **قوله**
هذه الجهالة لارتفاع معظم الغرر ولان النبي ص لم يعينه في الصحيح السابق وقد كان تعدد الحروف معروفا في زمانه ص
فلعلها الجائز من القراءات سواء كان احدى السبع او الملفق منها بل يحتمل جواز ما عدى السبع لكن تعتبر على المتواتر الا
اطلاق التعليم به والخيار للزوج في تعليم اي فرد من المتواتر شاء لكون الواجب امرا كليا فيتخير في افراده **قوله** وهو اشبه
من قولا الطلاق الدليل وعدم الدليل على اعتبار الارتبة **قوله** ولو امرته بتعليم غيرها اي غير القراءة التي عين في العقد
العرفي الذي اختاره الزوج لو كان ما وجب عليه مع عدم التعيين في العقد **قوله** لم يلزمه اجابتها **قوله** لان الشرط لم
يتناولها فلو علمها غير ما تعلق عليه الاطاعة منها ثم هذا التعليم موكول الى العرف مع الشك في الصدق العرفي يجب الاحتياط للاشتغال اليقيني
عرفا باستقلالها في التلاوة لا بتتبع لفظه ولو تبت بعد الاستقلال لم يجب عليه التعليم ثانيا للاصل وهل يكفي تلقينها
بالتلاوة كلمة كلمة بحيث لو نسيت الكلمة الاولى بعد الكلمة الثانية لم يجب عليه الاعادة ام لابد ان يحيث لو نسيت الاية الاولى بعد
الاية الثانية يجب الاعادة ام لابد من استقلالها بتلاوة السورة تماما اذا كان المشروط تعليم السورة مثلا وجوه
المرجح العرف والقاعدة مع الشك ما مر وهل الواجب عليه تعليمها او لو من خلف الحجاب ام لابد من تعليم قراءة الكتاب والنقوش
وجهان والمرجح عرف المتعاقدين **قوله** ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة
فيشمله العمومات الخالية عن المعارض لانه ان كان واجبا عليه مباشرة التعليم بنفسه لشرط ذلك عليه او انصراف الاطلاق اليه
كفت القدرة على المهر بالتعلم ثم التعليم ولا شرط الفعلية والا لم يتوقف تحصيل العلم على علمه الا ان يتعذر العزم فيجب التعلم
عليه لتوقف الواجب عليه وعن ط وجه بعدم الصحة وعن القاضي الاحتياط لانه لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر
عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه وفيه ان القياس مع الفارق لان منفعة الحر لا تثبت في الذمة فلا يصح اصداقها الا

الا بعد دخولها في ملك الزوج اصالة او بتبعية ملك العين بخلاف ما نحن فيه **قوله** ولو تعذر التوصل فانه يتمكن من تعليمها بنفسه او بغيره

عند كما بعد عمل الغير **قوله** كان عليه اجرة التعليم لانها قيمة المهر الموجب بالعقد وهو معقود عليه حتى يوصله اليها بالمثل او بقيمته يعني

ان منها ان المهر مضمان بيد ضمان الاضمان معاوضة ... [illegible]

المثل بالدخول ... [illegible]

[illegible]

قوله على انه خل مثلا **قوله** فبان خمرا صح العقد بلا خلاف ... **قوله** فان كان لها قيمة الخمر ... [illegible]

[illegible]

او شبا صنه او عزه ولو هدية كلبهي فخبر ابي بصير المحمول على الكراهة للاكمل المعتضد بخبر عبد الحميد مع قصور الاول عن اثبات
الحرمة كما قيل **قوله** في المفوضة هو لغة ان تجعل امرك الى غيرك ومنه افوض امري الى الله وقد يطلق على الاهمال وشرعا
اي عند المتشرعة او في اصطلاح الفقهاء وهو الاخير ذكر المهر في العقد واهماله راسا او رد امر المهر وتقديره الى احد الزوجين
الاول تفويض البضع والثاني تفويض المهر ملحوظ من المهر بعض الاول كان الاول ماخوذ من الثاني ويعم تفويض البضع بترك المهر عمدا
او نسيانا اذ الحكم في التفويض معلق على عدم تسمية المهر وليس منه ذكر المهر الخلف لعدم اندراجه في التعريف ولا في التفويض والتفويض
من خصائص العقد الدائم كما هو واضح وهو على خلاف قواعد المعاوضات سيما مفوضة المهر لذكر العوض فيها مجهولا مرفا **قوله** ذكر
المهر ليس شرطا في العقد بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا عن غير واحد وكتابا لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وسنة مستفيضة منها الصحيح والموثق وغيرهما
قوله او شرط ان لا مهر صح العقد بلا خلاف اجده للعمومات المعتضدة بنقل الاجماع هذا اذا شرط ان لا مهر في الحال وطلق
اما لو صرح بنفيه في الحال والمال او قبل الدخول وبعده فسد الشرط بلا خلاف اجده لمنافاته لمقتضى عقد النكاح المقتضي للمهر اما بالعقد
او بالدخول وفي بطلان العقد بذلك كما عن الاشهر بل قيل انه المعروف ولعله للقاعدة المقتضية لفساد المشروط بفساد الشرط كما
في سائر العقود وعدمه كما صح الحلي ودرسا ابن حمزة وفي بعض زيادة انها لا تحل بالهبة الا للرسول ص واما غيره فلا يصلح له
نكاح الا بمهر والمراد بنفي الصلاح في ذيله الحرمة بقرينة الحصر في الصدر اما العقد صحيح وكما عن النبي ص لانه يعني لا مهر عليك فانه يصح
نكرة في سياق النفي يفيد العموم فكما حق ولا يجرد العقد اي لا مهر بنفس العقد فكذا هنا وفيه ان العام قابل للتخصيص بالتخصيص
فالقياس مع الفارق الا ان يكون نظره ان فساد الشرط في باب النكاح لا يقتضي فساد العقد كما يجيء بل فساد المهر الذي هو احد العوضين
لا يوجب فساد النكاح فكيف بفساد الشرط الخارج عن اصل العقد ام التفويض باطل والعقد صحيح فيجب مهر المثل بنفس العقد كما عن بعض
وفيه ان غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر ولا ريب وجوب مهر المثل بالدخول لا بنفس العقد فالوجه الاول
قوله فان طلقها قبل الدخول وقبل الفرض **قوله** فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر بلا خلاف بيننا اجده بل اجماعا منقولا
للاية المتقدمة المتضمنة للامر الظاهر في الوجوب المؤكد بقوله حقا وبقوله على والمراد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة وتجنب
المعصية وخصهم بالحكم تعريضا لهم او المراد من اراد ان يحسن فهذا التوبيخ وهذا احسن بان يعطي المطلقات ما فرض الله ثم انهن مضافا
الى النصوص خاص ما لك ويجمع من استحباب المتعة لذيل الاية ضعيف **قوله** وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض **قوله** فلها
مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصوصا ومنها الصحيح والموثق مع اعتضادها بالقاعدة **قوله** فان مات احدهما
قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة عندنا للاصل وصحيح الحلبي وهنا رواية عامية عن النبي ص بمهر المثل وقد ردت بعدم ثبوتها
عند اكثر العامة فضلا عن الخاصة **قوله** والمعتبر في مهر المثل بالعقد عندنا للاصل المعتضد بظاهر الاية المتقدمة والصحيح المروي عن بعض
العامة وجوبه به ولعله للرواية المروية وفيها ما عرفت مع انه اذا طلق قبل الدخول فاما يقول بثبوت مهر المثل بتمامه او نصفه او بالمتعة
من دون وجوب المتعة فهو مناف لنص الكتاب او يقول بالعكس فالذي اسقط مهر المثل بالجملة بعد تعلقه بالذمة باصل العقد وانما
ان يقول بوجوب المثل والمتعة معا فهو كما ترى مضافا الى دلالة النصوص على ذلك كموثقة منصور في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها
صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها **قوله** وانما يجب بالدخول لانه عوض البضع الذي لا يستوفى
منافعه الا بالدخول كما مر فنفس العقد في مفوضة البضع لا يوجب شيئا لا متعة ولا مهر مثل عندنا الا ما عرفت **قوله** المعتبر في مهر المثل
في خصوص المفوضة **قوله** حال المرأة في الشرف والجمال والسن والعقل والبكارة والادب وحسن التدبير ومراتب النسب وكثرة القناعة وقلتها
والعفة واضدادها وكل ما تختلف الاغراض والرغبات باختلافها من الصفات والاحوال حتى الزمان والمكان **قوله** وعادة نسائها

بغير

فيعتبر المثلية بالاصل والصفات معا فان الوارد في النصوص مهر مثل مهور نسائها او مهر نسائها او صداق نسائها فالمراد بنسائها
بحكم التبادر من ماثلها بالصفات من نسائها اهلها ولا بد من ملاحظة الاصل والصفات معا كما هو المشهور وغيره من صفات غير
كون الاقارب من اهل بلدها او بلد لا يخالف عادتها لبلدها للتبادر لدلالة النصوص واختلاف البلدان في العادات اختلافا
بينا ولزوم الضرر لولم يلاحظ ذلك ثم لا فرق بين اقاربها من الاب او الام كما عن المشهور وعن المهذب والجامع اعتبار اقارب
الاب دون الام فان لم يكن بعضهم من ذوات الارحام فان لم يكن مثلها من نساء بلدها يدفعه الاطلاق نساؤها في النصوص مع
اختلاف المهر بالنسبة الى الام وافاد بها سرفا ومنعا اختلافا بينا في العرف فيكون عدم رعايته ضررا ولا عبرة في ذلك بحال الزوج
المفوض اليه وان فرض اختلاف مهور النساء باختلاف الازواج لعدم تبادره من النصوص كما انه لا عبرة باختلاف مهور نسائها
واقاربها باعتبار الزيادة على مهر امثالهن او النقيصة عنه والمدار على مهر مثلها يوم الوطي لانه وقت ثبوته في ذمته لا يوم العقد
او يوم الطلاق او المطالبة او الاعلى من يوم العقد الى يوم الوطي كما هو واضح ولو اختلفا اهل الخبرة في تبيان مهر مثلها فالحكم فيه كما
مر في اختلاف المقومين في باب خيار العيب ولو كانت عادة اقارب الاب غير عادة اقارب الام فيحتمل اتباع اقارب الاب للاشرفية
او الاقل للاصل البراءة او الاكثر للاحتياط او نصف العادتين لفقد المرجح او سقوطهما معا الغاء رضيهما وجوه ولو كانت عادة
اقاربها في تزويج بعضهم ببعض على مهر اقل من تزويجهن من الاجانب لو لوحظ كون الزوج من الاقارب ام اجنبيا ويحمل على
مقتضاه ولو كان رعاية الصفات اقتضت مهرا ورعاية عادة الاقارب مهرا اقل من ذلك او اكثر فقدم رعاية العادة لتبادره
من النصوص ثم في اختصاص رعاية عادة الاقارب بمهر مثل المفوضة لو تراضي في ذلك في كل مقام يجب فيه مهر المثل وجهان اوجههما
الاخير لان جريان العادة لها مدخلية في القيم عرفا ولو لم يعرف اقاربها من الطرفين لوحظ مهرها بالصفات التي هي فيها عدي معرفة
الاب والام لان ذلك هو مهر مثلها عرفا وكذا لو لم يكن لاقاربها عادة مستقرة **قوله** ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم
وما ادى اليها كما عن المشهور بل عن ابن زهرة وابن العلامة وظاهر المبسوط الاجماع لاصل البراءة عن الزائد وعموم خبر المفضل وفيه
المجهولة خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وتحوى ما رواه في من تزوج امرأة على
حكمها انها لا تجاوز السنة بل لعل امرأة اولى من بنات النبي ص اللاتي لم تتزوج الا بذلك بل في موثقة الى مهر عن الصادق
عليه السلام من رجل تزوج امرأة فوهم ان تبنى صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وقد عرفت ان نساء بني
المهر في التفويض ولو تم ضعف السند ضعيف ومع التسليم منجبر بالشهرة المذكورة ولو قيل ان اطلاق الموثقة يقتضي تعيين السنة
وان كان مهر مثلها اقل من ذلك ولا نقول به قلنا اطلاقه مقيد بظهور الاجماع على وجوب مهر المثل فاصح الموثقة بالاطلاق
نصوص مهر المثل المعتضدة باصل البراءة عن الزائد فيحمل على الموثقة فيما اذا زاد مهر مثلها عن السنة او كان نقدا ومما لا يخلو بعض
من تاخر فيه ذلك كما حكي ضعيف نعم عن ذلك مما وطئ له مهر المثل كوطي الشبهة والنكاح الفاسد والاكراه ونحو ذلك فحكمه مهر
المثل من دون هذا التقييد للقاعدة السليمة عن المعارض واطلاق النص الوارد بالوطء لا ينافيه ولذا لا تظهر في النكاح الصحيح **قوله**
والمعتبر في المتعة بحال الزوج خاصة سعة واقتارا عند المشهور بل اجماعا كما عن ابن زهرة مع نص الكتاب كما مر وخبر الكناني المروي
على طبقه وعن ظاهر الاعتبار بهما جميعا عند تمام حمل الاعراب كون الاعتبار به للكتاب وعن الكاتب اعتبار حالها خاصة
لانها عوض عن مهرها فيعتبر فيها ما يعتبر فيه والاية حجة عليه وعلى سابقه نعم في صحيح الحلبي فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء
وفي خبر ابي بصير فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء وهما مطروحان او مؤولان لعدم المكافئة للادلة المختار **قوله** فالغني
يمتع بالدابة كما في الوسيلة وهي الفرس والمدار على صدق الاسم معززا او كرها بورذونا او بغلا فان فاقدت قيمة الثوب والعشرة دنانير
ام لا وفي الخبران علي بن الحسين ع كان يمتع بالراحلة وعن العياشي يعني حملها الذي عليها وظاهره ان المتعة هو الحمل خاصة

بمهر مثلها

قوله او الثوب المرتفع عادة لتلبيه بحسنه شبيه ثم لا **قوله** او عشرة كل دينار مثقال شرعي ولم يعينه وفي المرسل دارا وخادما
وفي حديث الحلبي العبد والامة **قوله** والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط ونحو ذلك **قوله** والفقير بالخاتم المتقدم في كتاب
الزكاة **قوله** بالدينار وفي المرسل بدرهم او خاتم **قوله** او الخاتم ذهبا او فضة معتدا به عادة **قوله** وما شاكله وفي الحديث
خمار وشبهه وطعام الحنطة والزبيب والادام وظهر من مجموع النصوص واختلاف الامثلة والتعبير بالشبه فيها ان المرجع في الاحوال
الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه فالغني يمتع بثوب نفيس او فرس او خادم او عشرة دنانير او نحو ذلك مما يجب من
الغني وان كان يجزيه كل ذلك في اي مرتبة كان من الغناء فلا يجب ولا يستحب والمتوسط بخمسة دنانير او ثوب متوسط او
الفقير بدينار او خاتم او خمار او نحو ذلك وحيث عرفت ان الاصل في المتع العرف ومراعاته واضح اقتضاء العرف ايضا
باعتبار حال الزوج اعسارا وايسارا ثلاثة علما ووسطا ودنيا باعتبار اقسام الناس عرفا ودرك الى الثلاثة اعلى واوسط
ودنيا علمت وجه تقسيم القوم تبعا للنصوص الاقسام ثلاثة ولا بأس في ذكر الاية الشريفة فيهم خاصة الدخول الواسطة بين الامرين
ولذا ان في الفقه الشريف بعد ذكر احكام الاقسام الثلاثة استشهد بالاية الشريفة بل عن ابن زهرة الاجماع على ثلث الاقسام
مضافا الى الشهرة ثم ان المتعة لا تسقط فيها حتى الزوجة لان الخطاب في الاية والرواية للزوج وعن بعض العامة انها كالمهر
تراضي عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو وقت نصف المهر او لا يزيد على النصف او لا يزيد على مهر
المثل على اختلاف اقوالهم ثم انها بعد تحقق سبب وجوبها دين على الزوج كسائر ديونه تقرب بها مع الغرماء عند القسمة ولو مات
الزوج وامتنعت عن قبضها كان حكمها حكم سائر الديون اذا امتنع الدائن من قبضها وقدر حكيته في بحث العاملين ولو
ابرأته من المتعة او من مهر المثل قبل تحقق سببها كان من اسقاط ما لم يجب فلا اثر له ثم ان ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب ان محل
التمتع ما بعد الطلاق فانه انما يجامع لكن يجوز تقديمها على الطلاق لصحيح محمد بن مسلم وحديث زرارة وخبر ابي حمزة فان
الامر بالتمتيع قبل ان يطلق وهو ظاهر الاية الشريفة امتعكن واسرحكن فيمن قدمها لم يكن متعة الا ان تعقب الطلاق
فيكون يحق الطلاق كاشفا عن كون السابق متعة كما هو ظاهر النصوص وفي بعض النصوص الاستيناس ان متعة المدخول بها
انقضاء عدتها ولا بأس بالعمل بها في المستحب لان المتعة في المدخولة مستحبة لا واجبة كما سيجيء **قوله** ولا يجب المتعة الا
للمطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها فيلا ولا دين فلا متعة لغيرها من المطلقات كما هو ظاهر الاصحاب بل فصل الاجماع
المذهب بل قيل اجماعا وهو ظاهر الاية المتقدمة حيث ذكر حكم المتعة عقيب ذكر المفوضة التي طلقت ولم يفرض لها مهر ثم ذكر
الطلاق بعد الفرض وجعل حقها نصف ما فرض لها ولو كان حكم المتعة يجري في سائر المطلقات لكان المناسب تاخير ذكره عن ذكر
اقسام الطلاق مضافا الى الاجماع والنصوص الباب الظاهرة في تخصيص كان المتعة في كل طلاق ولو قيل ان هنا نصوصا تدل
على وجوبها في غير المطلقة ايضا وهو ما في مطلق كصحيح حفص في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين
اما يحب ان يكون من المتقين وفي خبر البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وفي خبر عمرو بن شمر عن ابي جعفر عليه السلام في قوله
تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال متعوهن جملوهن بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة وحشمة وهم عظيم
وشماتة من اعدائهن الحديث ونحو حديث زرارة عن ابي جعفر ع متعة النساء واجبة دخل بها اولم يدخل
ويمتع قبل ان يطلق وصحيح الحلبي عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مهر مثل مهور نسائها
ويمتعها وفي خبر الحلبي في قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعدما تنقضي عدتها
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما يشاء ونحوه خبر سماعة
وروي ان الحسن عليه السلام لم يطلق امرأة الا متعها ويؤيدها الاية الشريفة امتعكن واسرحكن فلذا اطلقها مقيد بادلتنا

الخامسة

الخاصة لحوق الاية الشريفة او انها مقرونة بالية المتعة او المتاع فيها النفقة ونحوها محمول على الفضيلة لان القول بوجوبها في غير مورد
المطلقة عن جمع من العامة او على الندب على ما كان الندب المتعين الوجوب وعليه ينزل قوله نعم امتعكن او ان الوجوب
او افضل نساءه على غرض فالحق اختصاص وجوبها بالمطلقة المفوضة الغير المدخول بها التي لم يفرض لها لانها لم تنتفع بشيء
اكرامها جبر لكسرها وهوانها وخجلها ولو حصل الفراق من المفوضة قبل الدخول والفرض بغير الطلاق من اسباب الفراق فهي توجب
المتعة مطلقا كما حكي قولا وتمريه فقيل جبر لحالها المتقدم ام ان كان الفراق من قبله كفسخه بعيب او من قبلهما كالخلع او من قبلها
الوضاع كما عرفت وعن ظاهر المبسوط الالزام للاطلاق كما عن المشهور منهم الشيخ في قيل نقل عليه الاجماع وبعضده الاصل وضعف خبر
الحموي عليهن بان الحكمة لا الطلاق ما عن مرسل الندب قوله الظاهر الاخير منهم لا بأس بالندب هنا بل في كل مطلقة وان لم يكن مفوضة
المفوض المطلقة في الاستحباب المبني على التسامح ولا تكون مفوضة البضع على الاصح من فرض لها مهر فاسد من خمر او ما يجري مجراه
لعدم اندراجها في المفوضة موضوعا ونقل الدليل على الحاقها بها حكما فلا متعة لها **قوله** لو تراضيا بعد العقد قبل الدخول
او بالدخول تعين مثل مهرها **قوله** بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين به
او جاهلين او كان احدهما عالما لان فوض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل لزوم ذلك بعد تراضيهما وان زاد على السنة بلا
احدهما الرجوع عما وقع عليه التراضي ويكون كالمسمى في العقد لا اطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحال
العقد وبعده المؤيد باطلاق ما دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل لحال التي هي مراتبا على شيء ملكته بمجرد الفرض بعد تحقق
او كليا فعلا او منفعة حالا او مؤجلا كالمسمى في العقد حتى لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما فرض كما هو صريح الكتاب ولو مات
احدهما قبل الدخول فيحتمل المهر بتمامه كليا او نصفها على الخلاف الاتي في المسمى ولو فوض الاجنبي عليهما فرضا به فهو كفرضهما
او في كون رضاهما كاشفا او ناقلا وجهان اقواهما الاول ولو دفع الاجنبي المفروض بنفسه ملكته وبرئت ذمة الزوج كاداء
الاجنبي دين المديون فلو طلقها بعد ذلك قبل الدخول استرد الزوج في وجه او الاجنبي نصفه ثم لا اعلم خلافا في ان المفوضة
المطالبة بفرض المهر ليتعرف ما تستحق بالوطي والموت او الطلاق فلها حبس نفسها والامتناع من تمكين الزوج حتى يفرض
المفوض ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لا مطلقا حتى بنفس العقد ملكت ان تملك المهر عليه بالفرض
او الدخول فكان لها الامتناع قبل تعيين المهر ثم ان اتفقا على شيء فذلك حكمه وان امتنع الزوج من الفرض او اختلفا في المقدار
لم يتراضيا بشيء فهل للحاكم ان يفرض لانه منصوب لدفع الخصومات لكنه لا يفرض الا اقل الامرين من السنة ومهر المثل وذلك لانه
السنة اليها كما مر ام لا يبطله ذلك لانه اثبات مهر في ذمة الزوج فلا يصح الا بالتراضي عملا بالاصل فتركان حتى يصطلحا او يحصل ما
المقرر كالدخول الموجب لمهر المثل او الطلاق الموجب للمتعة والسقوط كالموت وان ذلك لازم التفويض الذي قدما عليه وجهان
قوله لو تزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول **قوله** فسد النكاح لما مر من عدم امكان اجتماع السببين في حلية البضع **قوله**
ولا مهر لها سواء سمي لها مهر في العقد ام لا لان النكاح قد انفسخ قبل الدخول فلا يستحق مولاها العوض وقد مر تفصيل ذلك في
نكاح الاماء فيما لو زوج امته بمهر ثم باعها من غير الزوج قبل الدخول ومنع المشتري النكاح فلاحظ نعم لو اشتراها بعد الدخول
كان للسيد الاول المسمى او المثل لاستقرار ملك العوض قبل البيع **قوله** ولا متعة وان كانت مفوضة لعدم كون ذلك طلاقا
ولانها حال استحقاقها عن مملوكة للسيد الاول ولا يستحق المشتري على نفسه مالا **قوله** يصح التفويض في البالغة الرشيدة
اذا كانت ثيبا او بكرا او قلنا ان امرها بيدها كما هو الحق **قوله** ولا يصح في الصغيرة ولا في الكبيرة السفيهة ولا في المجنونة
اذ ليس لهن الاستقلال باصل التزويج فكيف بالتفويض وفي جواز ذلك للولي وجهان اسنادا اليهما **قوله** ولو كان
المولى بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد مع المصلحة فيه او عدم المفسدة بلا خلاف كما قيل لما عرفت مرارا من عدم

ارتباط العقد بالمهر قوله ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر وحيث عند التفويض انه لا يقع المهر بغير عوض وفي

الاقل من مهر المثل [illegible]

[illegible]

ومنه بل يجوز ان يدفع المهر عن ابنه وهذا عين ما مر عن المقنع وعن الشيخ انه قال بعد ذكر الخبر يعني اذا كان [illegible]
الرابع فهو مع شدوده لم نقف له على دليل ولعل نسبته ما دل على قيام المقدمات منزلة الولي في مسألة من [illegible] الابوين
الاب اذا عرفت ذلك فهو عنده لان الحجة اقوى لا الاول لاعتضاده بالاصل والمشهور وظاهر الكتاب بان [illegible]
من قبل ان تمسوهن بناء على ان المراد من المس فيه هو مطلق الوطء والاجماع المنقول على ان مطلق الوطء لا يوجب الجميع فالحمل في [illegible]
المعنى الشرعي وهو متحقق في الوطء مضافا الى الاستقراء لانهم قالوا لا خلاف ان الخلوة اذا كانت في نكاح فاسد لا يستقر بها المهر [illegible]
انه لا يتعلق بها شيء من احكام الدخول مثل الحد والغسل ولا يثبت لها احصان ولا يخرج بها عن حكم العنة ولا يفسد بها العبادة [illegible]
الايلاء للزوج الاول ولا يلحق النسب وهو المهر والعدة بالاغلب مضافا الى احتمال اخبار الخلوة التقية لان القول بها عن اكثر
وكثير من العامة والجمع بينها وبين نصوص الخلاف عرفا النكاح المعقود هنا مال الشرع قد جرت على عدم [illegible] كل المهر الا بالدخول

قوله قبل اذا لم يسم مهرا او قدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبة بعد الدخول هذا القول المشهور
كما عن [illegible] وعليه الاجماع عن [illegible] بل عن غير واحد ويعضده صحيح فضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل بها
ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها
ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا
قبضته منه وقبلت عليه ودخل بها ولا شيء لها بعد ذلك بناء على كون مورد السؤال مفوضة البضع وكذا اقل من [illegible] لها الترك
الاستفصال وبذلك يقيد اطلاق النصوص المتضمنة لسقوط المهر بعد المواقعة حيث خرج عنها غير المفوضة المزبورة بالدليل [illegible]
مندرجة فيها مضافا الى دلالة التمكين على رضاها بذلك مهرا وبذلك لا يتجه تخصيص اطلاق النصوص الدالة على ثبوت مهر المثل للمفوضة
بعد المواقعة ولو قيل ان الخبر المزبور ليس صريحا في ذلك لاحتمال كون المراد صورة قبولها ذلك مهرا لها وهو غير ما نحن فيه ولذا
حمل المتن هذا الحكم نادرا بل ترددوا لاظاهرها وشمول اطلاق نصوص سقوط المهر لما نحن فيه محل تأمل اذ في مفوضة البضع
لا مهر قبل الفرض والدخول حتى يسقط بالدخول وكون مجرد التمكين دليلا على الرضا بما قبضته من دون توقع شيء آخر
ممنوع عرفا فلا بد من الرجوع الى مقتضى القواعد الشرعية وهي انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول
المثل ما لم يرد عن السنة ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه الشرع كالهدية فلذلك قد يقوى ان الشهرة والمنقول الاجماع
وعدم ظهور الخلاف دليل الخروج عن القاعدة في خصوص المقام فالعمل على تنزيل الحكم المزبور على صورة جريان العادة
بتقديم المهر على الدخول لا مطلقا ضعيف نعم يقتصر في الخروج عن القواعد المزبورة على القدر المتيقن وهو مفوضة البضع [illegible]
عما قدم لها من شيء كل ذا اذا لم يتفقا على فرضه مهرا والا فلا شيء لها قولا واحدا كما حكي **قوله** ١٤ ان شارطه قبل الدخول [illegible]
ان المهر غيره فيكون بعض المهر او مباينا لا دفع الشرط ولو لم يجر بينهما شرط لكن الزوج لم يقصد المهرية دفعا بعض ضده علا
فيما اخذته القواعد على القدر المعلوم **قوله** اذا طلق قبل الدخول فيلا اودبرا او فسخ قبله فيما يكون كالطلاق في نصف
المهر **قوله** كان عليه نصف المهر المسمى في العقد او المفروض بعده كتابا وسنة واجماعا منقولا فان كان دينا عليه
ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه او عينا كانت مشتركة بينهما اشاعة او عن كلي القسمين كان لكل جزء حكمه

قوله ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا ولو كان دفع بعضه دون بعض استعاد نصف ما دفع ودفع نصف
ما بقي **قوله** او نصف مثله ان كان تالفا ولم يكن له مثل او تعذر دفع المثل لاعوازه **قوله** فنصف قيمته لانه الاقرب
شيء اليه وهو مقامه عند التعذر وفي حكم التالف حرمته عن قابلية الملك كما لو اخذت العين وبذلك يجعله اخرى
كمن جرة الخل لحقها او البيض حيوانا او الخل خمرا وانتقال العين عن ملكها مثل الطلاق بنقل لازم لصدق تعذره من اهله في محله

ح

حتى لو عاد الى ملكها بعدما ان دفعت له المثل او القيمة لم يكن لها الرجوع للاصل نعم لو عاد اليها قبل الطلاق كان له نصف [illegible]
مهرها وان كان تملكها ثانيا ملكا حاصلا الا انه صداق ولو عاد اليها بعد الطلاق قبل دفع المثل او القيمة فهل له الرجوع [illegible]
العين او لا وكون العود ملكا جديدا الا مرجحة الصداق بل يقال بالطلاق خطاب المثل او القيمة والاصل بقاؤه وهو المحتاب
المثل والقيمة انما تعلق فيه لو لا كان تعين العين وقد زال المانع ولا تعتبر ح لعود حقه من العين ط هو ممنوع وكون العود ملكا جديدا
لا ينافي تسبب الطلاق لملك نصفه من حيث انه ملك الزوج النصف لو لم يفسخ النكاح ويعود الوطء حتى بمنزلة كون الملك الثاني [illegible]
الصداق بل الطلاق سبب مستقل في تملك النصف حيث كان المهر الاول قابلا لذلك عرفا من ارادة الرجوع بالنصف او بمثل [illegible]
الرجوع ووضع نصف العين و[illegible] وتتبع نصف المثل او القيمة ولو وجدها باقية وقد تعلق بها حق لازم كما اذا دبرها او وهبها الولد وجبا [illegible]
البدل الجابر للذمة بينه وبين العين ولذا يتخير الحلاوي باخذ نصف العين لانه سبيل الحلاوي بتدبيج عرفا في ادلة النصف

قوله ولو اختلف قيمته في وقت العقد ووقت القبض لاختلاف السوق **قوله** لزمها اقل الامرين اذا رجع ما قابل العقد كان [illegible]
المثل لان قيمته ان زادت عن يوم العقد فالزيادة لها لانها ملكته بتمامه بنفس العقد فهو زيادة في ملكها فلا تضمن [illegible]
ان نقصت قبل القبض فالنقص مضمون عليه فلا تضمن له ما هو مضمون وفيه اولا ان نقص السوق ليس مضمونا على الغاصب [illegible]
الزوج فالقيمة لكونه لا تضمن بحال و[illegible] ممنوع ولهم انها لا تضمن الا ما هو عليها الان ما لا يجب وان كان لها لكنه مضمون [illegible]
انه لو طلقها قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة وهذا معنى الضمان وليس هنا زيادة حصة من العين
الثانية حضر حكم بعدم ضمانه عليها وانما هو محض اختلاف السوق ولو قيل بعموم الاقيمة القيم من هذه العبارة الاختلاف [illegible]
اختلاف السوق مثل اختلاف القيمة الحاصلة من اختلاف الحال والصفات ومع [illegible] على عدم الزيادة الحاصلة [illegible]
الوقت وحصل النقص بعده كما لو كان سببا من العقد فهو قبل القبض فهذا النقص مضمون على الزوج كيف يرجع به على [illegible]
ان كان بالتعلق الى زيادة تثبت ما اثبته في المهر وانما هو ملك الزوجة ما حدث في ملكها فلا يلزمها مع التلف بعد القبض الا اقل الامرين [illegible]
فلا شيء منها لا يراد من على المتن قلنا اولا انه لو كان مرادهم من هذه العبارة اختلاف الصفات والاحوال لوجب ان ايهم ذكروا حكم اختلاف [illegible]
التالف وهو بعيد لوجود الدواعي الى بيانه ولا يرد هذا الايراد لو كان مرادهم اختلاف السوق خاصة لانهم تعرضوا لذلك حكم الزيادة [illegible]
المتصلة والمنفصلة [illegible] والاختلاف الحال في ذلك بين التلف وعدمه وثانيا انه لو كان مرادهم اختلاف الصفات لكان [illegible]
الزوج ما رش النقص الحاصل في يده بعد العقد لانه مضمون عليه قبل القبض فاذا رجع هو عليه بهذا النقص رجع هو عليها بعد الطلاق
نصف الارش ايضا فلا معنى لوجوب اقل الامرين ايضا وكذا اذا ابرأ الله عن هذا النقص لان الابراء قبض ومن ضمانها ايضا لا ينضم حكم
انها اذا جعلنا مرادهم من العبارة الاعم من اختلاف السوق واختلاف القيمة وجب عرف ان يحمل الكلام فيما هو اختلاف السوق
خاصة فاعلم ان القائلين بقول بعضهم تعتبر قيمته يوم التلف لانه وقت تعلق حق الاستعادة بالقيمة لا ما دامت العين موجودة او [illegible]
قيمته يوم الطلاق لانه يوم تملك النصف من العين او قيمتها او قيمته حضورا يوم القبض لما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
والكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل [illegible]
بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ونقصان وفي رواية السكوني على الوصيف فكبر عندها ويريد
او ينقص ثم يطلقها قبل ان يدخل بها الحديث فان اطلاق حكمه بقيمته يوم قبضها يعم صورة اختلاف قيمته وقت العقد ووقت [illegible]
القبض وعدم اختلافهما لكن هذه الرواية قد وردت في مورد بيان حكم اخر وهو كون الملاك بعد اختلاف القيمة لاختلاف [illegible]
الاحوال والصفات على يوم القبض لا عند اختلافهما باختلاف السوق ولا ملازمة بين المقامين والاخير هو القول بقيمته يوم [illegible]
التلف سواء كان التالف قبل الطلاق او بعده **قوله** ولو نقصت عينه او صفته مثل عور الدابة او نسيان الصنعة كان له [illegible]

القيمة ولا يجبر على اخذ نصف العين هذا القول ان عين الجامع بل عن الاشهر وحاصله انه مخير بين اخذه نصف العين
اخذ القيمة لتغير العين وان العين هنا موجودة عرفا وان عابت فيندرج في قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولكان الغبن [illegible]
تضمين الارش مضافا الى الاصل وبين اخذه نصف القيمة مثل لذلك التعيب منزلة التالف **قوله** وفيه تردد لان العين [illegible]
الباقية كانت قائمة وشمول الاية الشريفة تعين اخذها وان كانت معيبة بعيب حادث عندها فمن تعيين [illegible]
اخذ القيمة فلا وجه للخيار بين الامرين ولان المتعيب في ملكها لا اثبات في ضمانها الا ارش كالاثبات في ضمانها العين لو تلفت
وهو ملكها بل ضمان العين بالذم ضمان اجزائها واوصافها وعن غير واحد تعين الرجوع بنصف العين مع الارش اذا العيب [illegible]
سيما مثل ثبات الصفة لا يخرج العين عن حقيقتها وضبطها العين اوجب ضمانها كلا او بعضا ومعه وعن ابن البراج في المهذب
تفصيل لا يكاد يتجه وعن ان العيب ان كان منها او من قبله تعالى تخير بين اخذ نصفه ناقصا واخذ القيمة يوم القبض وان كان من
اجنبي اخذ قيمته يوم القبض لانها تنحو الارش على الاجنبي فكان المهر الموجود مع الارش والنقصان محسوب فيكون كالتالف
او من كيف [illegible] تعب المنقصان فكانت العين كالتالفة او وجود التالفة من اجزائه ولعل منشأ النزاع ان نصف ما فرضتم هل هو المهر
وحدها حتى تعين الرجوع بنصف العين او مع صفاتها التي كانت عليها حتى تعين القيمة او يتخير ظاهر الخبرين المتقدمين الثاني
فان مورد الثاني منهما بل ومورد الاول ايضا صريحة الثاني انه لا ينظر الى الزيادة والنقصان المبين من اختلاف السوق
وهو ظاهر في عدم النظر الى كل صفة تحدث في العين انقص وزيادتها او نقصها وانها توجب الانتقال الى قيمته يوم القبض
لانه ذلك تعين قيمته يوم القبض فمقتضى الجمع بين الاية المقتضية للرجوع بالعين خاصة وهذا الخبر المقتضي بالقيمة خاصة الحكم بتخيير
الزوج بين الامرين كما عن الاشهر فهذا المهر لكن هنا كله اذا تعيب في يدها او تعيب في يده لم يكن له الا نصف العين فان
كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايضا من حصل العيب كالتلف وحكم بالتخيير يكون هنا مخيرا ايضا بين العين والقيمة ولا يتعين
العين لعدم اخذ المرأة لها لانه لا يصلها المهر المفروض ولذا قالوا ان العيب اذا عاب المهر في يده تخيرت بين اخذ العين والقيمة وانما
رضيت بالعين فليس ذلك لانها المفروض لها عوضا كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة بصورة حصول العيب في
يدها لكنك قد عرفت ضعف هذا القول ولو حصل العيب بعد الطلاق في يدها رجع بنصف العين وارش النقصان **قوله**
اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء
العين لا طلاقا قوله تعالى فنصف ما فرضتم **قوله** ولو زاد بكبر او سمن او تعلم صنعة او صناعة او صبغ او طحين ونحو ذلك من الزيادة
المتصلة التي لا يمكن فصلها **قوله** كان له نصف قيمته من دون الزيادة لان الزيادة ملك الزوجة [illegible]
الى الزوج مع ما عرفته من خبر علي بن جعفر وعن الكتاب انه نصف العين مع زيادتها لان الاية نصف ما فرضتم [illegible]
للزيادة **قوله** ولا تجبر المرأة على دفع العين لانها مع الزيادة مجانا لما عرفت ولا بعوض لان المعاوضة موقوفة على رضا الطرفين
مجردة عنها على وجه يتساويان بالنسبة لان ذلك مستلزم لحصول جزء من نصف العين في مقابلة الوصف الزائد [illegible]
نصف او [illegible] ومعاملة مستقلة لا يمكن اجبار المرأة عليها فلو ان له نصف قيمته من دون الزيادة فيجب عليه قبولها كونه بدله
لوجوب تجنب عن حقها بعزلها واثم الاباحة عن العين واتلافها وتعصيه ذلك خبر علي بن جعفر المتقدم نعم لو رضيت هي بدفع
نصف العين الزائدة تماما وجب عليه القبول لانه تمام حقه مع زيادة والمانع كان اضرار الحق وقد انتفى برضاها فمقتضى
خبر علي بن جعفر تعين القيمة وان له اجبارها على القيمة لكن لا يبعد هنا خلافا في ان لها دفع نصف العين الزائدة بدلا عن
فضار الحاصل ان لها الخيار كما عن الاشهر بين دفع نصف العين الزائدة ودفع نصف قيمتها مجردا عن الزيادة ولو زاد [illegible]
ونقص من اخرى كما اذا تعلم صنعة ونسي اخرى او تعود سمن او كان صغيرا فكبر لان الصغر اقبل للتأديب والتعليم والولادة

تحملة

بخلاف الكبر والكبر اقوى في الشدائد والاسفار واحفظ لما يحفظ فهي كل من الوصفين غرض مقصود لتعلق الاغراض [illegible]
الانثى كالاشجار يحمل ونحو ذلك جاز لها دفع نصف القيمة مجردة من الزيادة والنقيصة لما عرفت قبل دفع القيمة في الزيادة
المحضة من التفاوت القاعدة ويمكن ان يقال لها الخيار ودفع نصف العين مع ارش النقصان لما مر في مسألة عود الزائد [illegible]
جمع من ان المدار على نصف القيمة لا القيمة النصف كما ان المدار على قيمة يوم القبض عند بقاء العين في الزيادة والنقيصة [illegible]
السكوني كما تزوجها على مهرها شيئا عبيد فتلف واحد منها ونقص الثاني وزاد الثالث والرابع زاد من وجه ونقص من وجه [illegible]
مرهون والتالف يرجع الى بدله والناقص [illegible] حكمه الاطلاق دليله ولا يرد شيء على المجموع من حيث المجموع حكم مستقل **قوله** ولو حمل [illegible]
نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد من دون نماء لانها ملكته تماما بنفس العقد كما سيجيء [illegible]
حصل في ملكها فيكون تابعا لملكها مضافا الى الاصل نعم [illegible] في النماء الحاصل بعد الطلاق تبعا للعين وفي اللبن [illegible]
الضرع حين الطلاق يتجه كونه موجودا قبل الطلاق وكونه كالجزء منه عرفا ولو طلقت بعد علوق الامة او الحيوان كان الولد لها
باقيا في رحمها الى الوضع مجانا او بعوض كما انه لو كان المهر ارضا فزرعتها فطلقت وجب ابقاء الزرع الى الحصاد مجانا او بعوض [illegible]
قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما من الحامل والحمل مع دخوله في المهر بالشرط او بالتبعية سواء حصل [illegible]
الوضع قبل الطلاق ام بعده ولان دخوله ان كان بالشرط فقد لحظ فيه المالية فهو نوع على القيمة او بالتبعية فهو كما لو [illegible]
كما لو اذن مولى الامة في النكاح ولم يأذن مولى العبد فقدر ان الحمل ملك لمولى العبد خاصة فيكون المهر امرأة الحيوان او [illegible]
فينصف بالطلاق لاطلاق الاية بنصف ما فرضتم مضافا الى موثقة عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة
على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها
ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده يرجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء ورواية الاخرى رجل تزوج امرأة فمهرها
مهرا فساق اليها غنما ورمكا او ولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده [illegible]
ضيفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد وقد ذكروا انها وجوها اخر لا يحصره اعتباره لا تنهض في [illegible]
التنويه مقتضى اطلاق النص كون نصف الاولاد مطلقا للزوج اذا كان الحمل يوم العقد موجودا فلا نقائل ان كبر الحمل والاولاد انما حصل
ملك الزوجة فيكون من الزيادة المتصلة ولو حصل الحمل بين العقد والقبض والطلاق فهل كون الحمل من المهر وعدمه وجهان [illegible]
الكثير والنقل **قوله** ولو اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول كان له اجرة تعليمها لتعذر المهر فيما اقتضاه لكن التعليم
نصف فيكون كالتالف في يده فلا يمكن اخذ نصف القيمة وهو هنا نصف الاجرة **قوله** ولو كان علمها قبل الطلاق رجع
نصف الاجرة لعدم امكان ارجاع النصف فيكون كالتالف عندها فيأخذ نصف الاجرة وفي كون المدار على الاجرة يوم العقد او
الطلاق او يوم التعليم ان كان علمها او الاقل من بعض الوجوه **قوله** ولو كان تعليم سورة قبل كاعرفت فقط **قوله** علمها
النصف اي نصف غير مطلقا لا انها وكلمة انها غير اسم النصف للاول او الاخر او المركب كما يقتضيه اطلاق العبارة [illegible]
عليه تعليم النصف لكونه امرا ممكنا في نفسه فيجب عليه وفاء عن حقها **قوله** مع وجود الحجاب لكونها اجنبية عنه بعد الطلاق
قوله وفيه تردد لاحتمال حرمته سماع الاجنبي صوتها ولا اختلاف الالفاظ صعوبة وسهولة فلا يتعين النصف ولانها [illegible]
بتحريم كما عرفت نصف تعليمها فلو كان نصف كما في الصنعة ولاحتمال استلزام تعليمها خوف فتنة او خلوة محرمة ويرد على ان
الاقوى جواز سماع صوتها المحرمة وان هذا القدر من الاختلاف لا يمنع معرفة النصف عرفا فان النصف موجود هنا عرفا
ومتعين وانه ان لم يكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة والريبة وجب عليه من باب المقدمة استيجار من تعليمها [illegible]
لا يحصل معصية حرمة نعم ان لم يمكن ذلك او كان المشروط تعليمه بنفسه في حضوره هذه نصف الاجرة ولو كان الطلاق بعد [illegible]

السودة فلا كلام ويحتمل بعيدا وجوب تعليمها نصف ما بقي واخذ اجرة نصف ما كان عليها [illegible] على الاستاذة او كل السورة [illegible]
النصف رجع عليها باجرة [illegible] النصف قوله [illegible] الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عند المشهور [illegible]
اجماعا بل [illegible] في ذلك [illegible] كانت [illegible] طلقها ملك عليها نصفه [illegible]
[illegible] بالطلاق [illegible] على وجه [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] بالعمل [illegible] العلماء [illegible]
[illegible] ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم [illegible]
ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق [illegible] رجوعه عليها [illegible]
القول بذلك [illegible] ولو كان المهر [illegible] طلقها قبل [illegible] رجع عليها
بنصفه [illegible] القاعدة [illegible]
النشوز [illegible] محمد بن مسلم [illegible] قوله [illegible]
[illegible] تمام الصداق بالبذل على الخلع [illegible]
بنصفه [illegible] طلقها قبل الدخول [illegible]
[illegible] قبل الطلاق [illegible]

[illegible]

كونها زوجة له فلا يثبت في عدمه من حيث الشرط سلمنا لكن الترجيح للقول لاقتضائه خصوص الباب ولو قيل ان هذا الشرط مخالف
لاطلاق ما دل على ان الرجل يكون سيد الزوج قلنا الاطلاق مقيد بادلة الخاصة ...
لمقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وان بلغ ... اجماع ... على ان اثر الطارئ لا يبالي بها
بالكل فلا بد من طرح الخبر او حمله على الندب ... مع الاستحقاق ... مع الشرط ... مخالفة الشرط لاستحقاقه
بان هذا جار في كل شرط ... اطلاق ... الشرط كالاجل ونحوه مما يعلم ... للكتاب ...
واما الاجماع ... في السفر للاستمتاع ثم يعود بها الى بلدها ...
[illegible]

الفاضي في المهذب الحاقي من قبل المرأة امرها وقد عرفت دلالة ايعمله من الفضولي على ذلك معتضدة باطلاق الاية الشريفة ...
انها اذا وكلت رجلا واذنت له في كل باب من ابواب التصرف فاما الحاضر كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف ...
المستفاد من المنهج نسبته الى القيل وذلك لا ... مع فرض عدمه وكالته لما ... اعتبار عقوده ومع فرض عدم ...
لا ريب في عدم اعتباره فليس للمرتد محل الا ان يكون ... الا كان على جهة الاطلاق في ... بالمصلحة ...
البيع المنصرف الى ثمن المثل ... المصلحة كما ... الخلاف ... الوكيل بالولي في جواز ...
المصلحة ام لا ... الوكيل ... فيكون ... في ذلك والاولى ... بالولي ... المعقود ...
لاطلاق دليل الالحاق ... مع ان الاجماع منقول على عدم ...
... عن ابن ادريس والعلامة في ...
... اعتبار المصلحة في العقود ... الذي ... اعتبار المصلحة في التصرف في مال ...
... والاحتياط ...
العقود المصلحة ... المقام ... هذه التصرف مع ...
الذي يستفاد من اطلاق الكتاب ... والمقام ...

[illegible]

المزبور تقتضي ان القول قوله بيمينه مطلقا وهذا اتجه ولو كان اختلافهما في التأجيل والحلول او زيادة الاجل ونقصانه فلا كلام في ان القول
القول قول منكر الاجل او منكر زيادته لاصالة عدمهما فيحلف منكرهما وهذا الاصل لكونه موضوعيا وارد على اصالة عدم اشتغال
الذمة الان بالمهر واصالة عدم وجوب تسليمه الان بل وعلى اصالة عدم زيادة المهر بناء على كون الحلول وزيادة التأجيل
الاجل نقصا وذلك لكون الاصل الذي ذكرناه مزيلا لذلك كما في اختلافهما في حلول ثمن المبيع وتأجيله ونحو ذلك لو تطابقا
اتفقا على الاجل وعلى انه ثلثة اشهر مثلا واختلفا في حلوله فقال ان الاجل حل لوقوع العقد قبل ثلثة اشهر وانكره مدعيا انه
لم يمض من يوم العقد الا شهرين كان القول قول المدعي لان الاصل تأخر الحادث ولو اختلفا في جنس المهر فقالت دار
فقال عبد فمع التعين [illegible] والتخيير بتقديم قوله [illegible] الاجماع عليه فلم اجد له وجها ولا وجه الا التحالف لكون
كل مدعيا ومنكرا كالاختلاف في المبيع واصالة عدم استحقاقها الدار معارض باصالة عدم استحقاقها العبد [illegible]
[illegible]

النفوس المنقبضة الحامرة لحق الزوجة على الزوج في امور القسم منها ما جرى شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ما حق
المرأة على زوجها قال ان يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها ... عن عند القسم
القسم بعد الربع بانه قال الاقوال الثلثة التي اشرنا اليها ... في عدم وجوب القسم للواحدة الى الاخر
الشرعية ان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانها ظاهرة في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها في العدل اصلا لكن
الحق عدم دلالتها الا على الوحدة لا يتحقق موضوع العدل بين الزوجات وهو الباقي في وجوب القسم في الواحدة لكنها معارضة
باقوى منها دلالة وهو قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ... فان الحكم فلا تبغوا
عليهن سبيلا ... ان الامر بالهجر في المضاجع ... الا ان فهوم ... عند عدم النشوز
سيما انه تعالى جعل الهجر عند ... الطاعة ... عليهن ... الواحدة والمتعددة ... الربع ...
... وتقدم عليها ويدفع بها الاصل وهي معتضدة بالشهرة المحكية والرزة والاحتياط وصحيح ابن مسلم المتقدم ...
انه هو الصحيح قوله ... فلها الليلة من اربع هذا تفريع على القول الاول قوله ولها ثلاث تضعها حيث شاء ولو
... بالاختلاف ... قوله وللاثنين ليلتان وللثلاث ثلث والفاضل له في الاثنين له ليلتان
وفي الثلاث له ليلة يضع ... حيث شاء ... نصا واجماعا ...
... بالاختلاف ... قوله ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة ...
[illegible]

جاء ما العادي لا باصل الشرع وعن الشافعي قول بانها ان عفت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة او منهما لم يكن لها الا
ليلة او في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال ولم احل له وجها **قوله** ويعوق الموطوءة بالملك فيمة واحدة كانت او
بالتخلي احده بل قيل اجماعا فلا مع تعدد من تخصيص من شاء منهن بالفراش اذا لم يكن له زوجة او كان له فضل في الفقه ولو
كان له زوجة ولم توجب القسمة ابتداء كان المنام عند امته كالمنام وحده وكالامة المنقطعة والخلاوة ولو نام عند ناشز فحق وجوب
القسم للمطلقات على القول بعدم وجوبه ابتداء وتحيا **قوله** وله ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله
وان يستدعي بعضا ويطوف على بعض لان تعيين المكان اليه ويجب عليهن الاطاعة وهذا التعبير ينافي العدل والعشرة بالمعروف
ربما كفضل بعض على بعض في الجماع نعم يستحب التسوية عليهن ... **قوله** وتختص البكر

[illegible]

قوله فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار ان شاء رضي وان شاء لم يرض فان لم يرض نام عندها وان سقطت حقها
باسقاطها وكذا العكس لعتبر الاشتراك وليس المراد بالاسقاط هنا كونه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط كالخيار والشفعة
لان لصاحب الحق هنا العود الى حقه ما دام [illegible] باقيا ولا كاسقاط ما في الذمة لانه لا شيء في ذمته لاحدهما الآخر بل هو اذن
على ترك حقها في زمان مستمر [illegible] للعود ما دام بقاء الاذن ومتى رجعت كان الحق لها لكن [illegible] في [illegible]
ثم رجع في الاثناء ولا يلزم ذلك بطلان الاذن بعروض جنون ونحوه للآذن [illegible] الاذن قوله ولها ان
تبذلها للزوج اي اسقاط حقها عنه بالعوض ولا يحتاج الى القبول لانه اقطاع اي اذن له في ترك حقها فلها الرجوع متى ارادت
قوله او لبعضهن مع رضاه [illegible] على حقها كالمال [illegible] قضية الشركة وقد وهبت سودة ما لكرت ليلتها
لعائشة فكان النبي يقسم لها يوم سودة ويومها والمراد بهبتها الضرة هنا الاذن منها في ترك حقها على وجه مخصوص وهو
وضعه عند الضرة متى شاء بل لها الرجوع متى ارادت ولا اجازة لها الهبة حتى حضور ليلتها قبل [illegible]
سودة ولو كان ذلك اسقاطا حقيقة كاسقاط الخيار والشفعة لكان من اسقاط ما لم يجب لان الليالي المتاخرة في التعارف
المتاخرة ما كانت يوم هبة سودة حاضرة وللمنازع الرجوع فيها كما لا يجوز الرجوع في الخيار بعد اسقاطه ولو قيل انه تمليك لها
ولذا [illegible] اسقاطا بل نقل لحق ليلتها الى الضرة بنقل جائز دل الدليل عليه قلنا لو كان نقلا لاشترط حضور الليلة حين الهبة
ولكان صحتها موقوفة على قبول الضرة الموهوب لها عقدا وقد صرحوا بعدم اشتراط رضى الضرة مع ان العقود الشرعية محصورة
ليس هذا منها ولا يمكن جعلها هبة حقيقية لان موردها الاعيان لا الحقوق ولو كانت هبة حقيقية لصرحوا بالفرق في جواز
الرجوع بين كون الضرة رحما ام غير رحم وقد صرحوا بعدم الفرق هنا بين الرحم وغيره فلا مناص من جعله اباحة وينطبق عليه ما
ذكروه من جواز الرجوع متى ارادت ومن عدم اشتراط قبول الضرة ومن جواز الهبة قبل حضور الليلة كالاباحة ومن جواز كلما تم
ومن عدم الفرق بين الرحم وغيره ولو قيل لو لم يقبل لم يكن لها مطالبة ليلة الواهبة قلنا اذا كانت مباحة لها جاز لها الامتناع
من الزوج كمن اباح ماله لغيره فلا تلزمه [illegible] المال المباح اذا كان في يد الوكيل او الودعي او الغاصب فلا يتوقف جواز المطالبة
حصول النقل والانتقال ومن هنا ظهر ان الطعن لتسمية بالهبة توسع لا حقيقة قوله فان وهبت للزوج وضعها حيث
شاء وان شاء نام وحده او عند مملوكة او منقطعة او عند الواهبة او عند من يهبها السلطنة على حقه قوله وان وهبتها
لهن وجب قسمتها عليهن فتبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة ولو رضين بصيغتها بالليالي بان تكون عند احديهن في كل
دور جاز [illegible] الرجوع عند صيغتها احديهن دون الاخرى [illegible] وبين [illegible] اعيانا فلا نحن ودع [illegible]
في الابتداء ولا بد من القرعة لتزاحم الحقوق المشتركة فيجوز الجبران عن بعض الواهبة قبل استيفاءها وعلى هذا لو كان عنده
اربع ووهبت احداهن حقها للجميع رجع الدور على ثلث دائما ما دامت الواهبة مبيحة لا مطلقة ولا ناشزة ولو قلنا بوجوب القسم
بالزوج ووهبت ليلتها ايامن بعد الزوج وجب عليه اتمام هذا الدور ولعن من عدا اخلال بالمبيت قوله وان وهبتها البعض
معينة منهن قوله اختصت الموهوبة كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبتها بات عندها الليلتين ولاء او منفصلة
وجب ايفاء الموهبة فيهما الاثنان كانت ليلة الواهبة متاخرة لم يجز تقديمها لاحتمال رجوعها بين الليلتين والولاء تعرفت
عن رجوعها وان كانت متقدمة لم يجز تاخيرها الا ان الموهوبة تخصها بالهبة وان وهبتها للزوج وضعها حيث شاء تكون ليلة
في ليلة الواهبة وليلة من يريد وضعها عنده ايهما شاء الثاني ام لا ويكون الحكم كما ذكر حتى انه مع توالي الليلتين يتبع كل ليلة

ولا فرق في جواز هبة الهبة بين
لو هبتها المناطين كون الموهوبة
ناشزا ام مطيعة ام منقطعة
ام مملوكة ٣

فيها

في محلها فلو كانت ليلة الواهبة هي المتاخرة كان لها الرجوع بعدا للليلة الاولى وان كانتا على التباين قوله وكذا لو
ثلث منهن لياليهن للرابعة لو هبة المبيت عندها من غير اخلال لاختصاص الحق منها فيلزمه المبيت عندها دائما ان قلنا
بوجوب القسمة دائما فانها تنزل الاربع وان اوجبناها بالشروع وجب عليه اكمال الدور لها من غير اخلال حيث اسقطن
عنه بعد ذلك قوله اذا وهبت ورضي الزوج صح كما مر قوله ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي
تلف الموهوب فلا رجوع قوله ويصح فيما يستقبل لعدم كونها هبة حقيقة او لعدم القبض فيما رجعت فيه فلو رجعت
في اثناء الليل وعلم بذلك خرج من عند الموهوبة الى الواهبة وكما يجوز الرجوع للزوجة الواهبة فكذا للزوج لعدم لزوم
الاباحة من الطرفين ولذا تبطل الهبة بعروض جنون او اغماء الواهبة سواء وهبتها للزوج او للضرة كما مر قوله ولو رجعت
ولم يعلم فلا حق لها اقتضت او علمت عينا كشهادة العدلين ويمكن الحاق مجرد سماع الخبر بالعلم قوله لم يقض ما مضى قبل علمه
للاصل وعدم التقصير المقتضي للقضاء لانه استوفى حقها بغير اذن منها في الواقع وعدم التقصير لا يرفع الضمان كما في التلف
ولبيع الغرض من الواهبة ولا هو من باب الحكم لانه حتى لا يتوقف لعزل فكما لو علم وانت بالقضاء كما لو كانت الموهوبة عالمة
بالرجوع لانها ظلمت الواهبة باستيفاء حقها فيقضون من ليلتها قوله لو التمست عوضا عن ليلتها فبذل له الزوج هل يلزم قبل الابرام
قوله لا لانه حق لا يتقوم منفردا فلا تصح المعاوضة عليه لانه ليس ما لا ولا في مقابلة مال من عين او منفعة فلا تقبل التقويم
حتى يعوض عنه والاصح جواز المعاوضة لعموم ادلة الصلح فلها ان تصالحه عن اسقاط حقها بعوض كالصلح عن اسقاط الخيار
العيب بعوض مثلا واما الصلح بعوض على نقل حقها الى نفسه فلا يصح لانه لا يعقل ان يستحق الرجل على نفسه شيئا نعم يجوز ذلك الا انه
بعضهن مع بعض الاعم [illegible] المانع بعد رضا الزوج بذلك نعم قد يقال في صحة الصلح على كل من الصنفين بين ان يكون بعد ثبوت
حق القسمة وحضور الليلة لا قبله لانه من اسقاط ما لم يجب او من نقل ما لا يملكه ثم ان صح الزوج حق الموهوبة ولم يبت عندها
ليلة الواهبة كان للواهبة المطالبة بالقضاء لا للموهوبة لما عرفت من انها اباحة والاباحة [illegible] في الاداء لا في القضاء
بخلاف مورد الصلح فان المطالبة بالقضاء للمرة [illegible] للعوض لانتقال الحق اليها ثم متى حكمنا بفساد المعاوضة اشترط [illegible]
العوض عوضه واستحقت صاحبة الليلة ليلتها اداء وقضاء عالمين بالفساد او جاهلين او مختلفين كما في البيع الفاسد قد
مر ثم في حديث علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان أيجوز
ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس وليس المراد بالشراء فيه الشراء الحقيقي لانه ورد في العين ولا الصلح
بعوض لان الصلح عن شهر وهي لا تملكه لا وجه له كصلحها عن نفقة السنة ولان السؤال عن اسقاطها مجانا لا بعوض فلو حمل
ذلك على الصلح بعوض لكان ذلك شرطا في جواز الاسقاط مطلقا كان بلا خلاف بل المراد ما ان ذلك مشروط برضى الزوج
فلا يتمكن من اسقاطها من دون رضاه او ان ذلك مشروط برضاها بالقسط الذي يحصل بذلك لتحق لها في مقابلة ذلك لا على وجه
المعاوضة كما هو المتعارف قوله لا قسمة للصغيرة وان كانت ممن يمكن الاستمتاع بها بلا خلاف يظهر للاصل وعدم انصراف دليل الطلاق بالاول
على ان لكل امرأة ليلة من اربع الى المعاهد الى ما مر من النهي من ان كل من لا يقضيها لا حقه لها او الصغر ولا اثم عليه ولا على ولية للاصل
وعدم انصراف الخطاب اليه قوله ولا المجنونة المطبقة مقتضى القاعدة انه ان خاف لو لم ينامها سقط قسمها او الا وجب الثلاث
اللاتي يمنع انصرافه الى شيبها فيلزم الاصل المعتضد بكون ظاهر المنع من الاجماع عن المعاون بهذا الظهور وان لاذ واحالها
انها لما لا تستحق حالا لا حويا كالمجنونة لوحدة الطريق قوله ولا الناشزة بلا خلاف يظهر للاصل وكون القسم من حقوق الزوجية
وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالنشوز قوله ولا المسافرة بغير اذنه لغير ضرورة لانها ناشزة وللاصل وعدم ظهور الخلاف
وان كان في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها ففي التحريم

القضاء ولعله لان الاذن فوت حقه فيه حقها والاصل تداركه مدا لو قضاها عن بعد عدمه ولعله لان ادلة القسم
ظاهرة في الزوجات القابلات للقسمة عليهن الا الغائبات فلا يقتضي الوجوب الامر بقضي عدمه وهذا اصح والذي كانت نصا في
مطلق اسفارها ان لم يتحقق الاجماع على خلافه ولعل الاخر في سفرها الواجب حملها على عدم القضاء لاله عن السفر هنا ما مر في سفرها
قوله يعني انه لا يقضي لمن لم يعدم انحصار القسم الادا فكيف بالقضاء المنفي مع ذلك بالاصل قوله لا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها بغير رضا منها الان في ذلك اندفاعا لها وتركا للعدل ولا يستحقا انها كما اخرا بليلتها الاطلاق ما دل على ان لها الليلة من اربع
فلا تعرض شيء منها الى غيرها الا امر لها العادة به كأمر ونحوه ما نحن فيه وفي حكم الضرة الزوجة المنقطعة بل المملوكة فالقرابين
لوحدة المناط قوله ولو كانت مريضة جاز له عيادتها لكن ان العادة بها كالعيادة للاجنبي ولعله التمتع في ذلك ليلتها
مرضها قوله فاذا استوعب الليلة عندها هل يقضيها قبل نعم لانه لا يحصل الكيف فقط احتيتها وقيل لا لو زار اجنبيا وهو سببه
اذا زار الضرة وخرج من عندها بعد المكث عندها معتادا ما زاد هنا على الوجه المتعارف فلا قضاء للاصل وان استوعب الليلة
عندها او اطاله زائدا عن المتعارف في غير العيادة قضاها لانه ظلمها كما لو زار اجنبيا او اطال كما او في عيادتها لا قضاء
هنا لو ثم ذلك في وجوب القضاء لان الاصل في الحق الفائت التدارك الا انه لم يجب منه بعد القضاء المريض ذلك عادة
والاصل البراءة ولعلهما اظهرها الاول وعلى كل حال للاقتضاء فيه نعم لو طال المكث عندها في غير العيادة وهي ساعة في
منها يدلي في نوبتها في احتمال ولو اطاله عند غير الضرة قضاها مما افضل له من لياليه وان لم يكن له فضل بقيت المطالبة في ذمته
الى ان تحلل منها بنوع من الانحاء قوله ولو دخل الى الضرة في ليلة الاخرى قوله واقام ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
الواقعة في حق الباقيات لان الواقعة ليست من لوازم القسمة ولا اختلاف بينها احدى في هذا الحكم للاصل نعم يقضي زمان
المواقعة ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عندها عرفا والا اتم خاصة كما مر قوله ولو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف
بعا احدة في هذا الحكم للاصل نعم يقضي في زمان المواقعة ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عندها عرفا والا اتم خاصة كما مر وذلك
مشروط ببقاء المظلومة في حباله ووجود فضل له في الدور فلو كن اربعا وبات في نوبة احديهن وحده او عند مملوكة
او منقطعة لم يمكنه القضاء لاستيعاب ونه بيات على الخيار من وجوب القسمة ابتداء فذمته تبقى مشغولة الى ان يفضل له
زمان يتمكن من قضاء حق المظلومة بالنفر معها وحدها او في حقها في السفر او نشوزها الموجب لسقوط اداء حقها قبل
عندها قضاء او غير ان يقوم بعضهن او نشوزها او موتها او جنونها او نحو ذلك او يتبرع حق المظلومة بالاذن وهو حق انه لو
تمكن من القضاء على طلاق بعضهن فهل وجب لكونه مقدمة للواجب او بان عند واحدة معينة من ازيد ما قضاها
دورها اذا بات معه راضية بفعله لان الجوات قضاء او ان ساوى بينهن واسقط المظلومة من كان يقضي لها من الزمان بعده
ما فاتها او لا لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفاءها فلا يجوز ان يؤخر ثم بعد تمام حقها رجع الى العدل في القسمة
ولو تزوج ثلثا مثلا بعد مفارقة ثلث بات عندهن ليلة الواهبة لم يتمكن من القضاء لان المظلومة للاحق لها عند الجديد
ولا يمكن دفع الظلم بالظلم نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء كالوفاء واحدة منهن وتزوج اخرى امكن القضاء
دون المظلوم بهما دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا والجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل مثاله لو كانت
ثلث نسوة مثلا فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلا فاختصت الثالثة عنده عشرا ولانها قد اجتمعت في ذمته
وهو متمكن من الوفاء فلا يؤخر فلو تزوج جديدة حتى العشر لم يجز ان يقدم قضاء العشر لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها
اولا حق الزفاف ثم قسم الدور بينها وبين المظلومة فيحصل لها ليلة وللمظلومة ليلتها ولبعض الثاني في هذا ثلثة ادوار فيوفيها
لتعاوض لها ليلة فالاقرب الثاني فان كان بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة ثم يلحق القسم بعين الليلة الثالثة

عشر

عشر ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت عند الجديدة بعدة الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة
خرج باقي الليل الى مكان خال عن الزوجات ثم يستأنف القسمة للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا انتهى المظلومة
بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفنا ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية ثم قال وفي حكم
الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب لحضورها حق المظلومة مع
جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتاج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كان
يقسم بين نساء فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما
خرج وخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما ذكرنا ثم قال ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللصوص والعسس لو خرج ولم يكن له في دار
مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليلة فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيما زاد من القضاء ثم في جملة ما ذكره
اعلى الله مقامه نظر لا دليل على وجوب الخروج الى المسجد ونحوه في بقية ليلة الجديدة ولو قيل لا فضل الليلة الاربع حتى جعله
حقا ولو نام عند بعض دون بعض كان منافيا للعدل الواجب وان قسم الثلثين بين الاربع منحا الى الف لو اعلى القسم لانه
الشرع لا يصير اقل من ليلة مع ان توزيع ذلك على الاربع عسر عليه فتعين الخروج الى المسجد ونحوه قلنا المانع من كونه محرما الخروج
الى المسجد وبين توزيعه الثلثين على الاربع لانه من باب القسم الواجب فليس في ذلك تحقق ظلم ولا مداهنة ثم انه لو بقي ثلثا الثلثين عند
واحدة منهن في وجوب التدارك وقضاه للظلم وعدم العدل وجهان وعلى تقدير الوجوب فهل الواجب عليه لو عاد الى العدل ان
يبيت عند كل واحدة من الباقيات ثلثي ليلة ثم يجدد القسمة وهو موجب للضرر على الباقيات فيفوت عليهن ليالهن ثم
يجدد القسمة بعد هذه الليلة ويخرج ثلثي ليلة ممن بات عندها الثلثين الى المسجد ونحوه وهو يؤدي للواجب الاصلي ليبيت على
[illegible] فلو ذلك لم اتفق تجديد القسمة بعد الليلة او زاد ويعطي كل ذي حق حقه ويقضي لكل من الباقيات ثلثي ليلة اذا
تمكن منه بموت من نام عندها الثلثين اولا وطلاقها او نحو ذلك وجوه اظهرها الاخير قوله لو كان له اربع فنشزت واحدة
او حصل لها ما يسقط قسمها من سائر الموانع كمرض وجنون مثلا قوله ثم ظلم خمس عشرة فوفى اثنتين من اطاعته او انفراد
او نفعت سائر منافعها قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا حملها قسم الناشزة ليلة وللثالثة
ثلاثا خمسة ادوار فيحصل الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا ثم يستأنف ولو اراد ان يوفي الثالثة خمس عشرة متوالية لم يجز
عن المطيعة حال ذلك كما لو كانت الجديدة ثم ان الواحدة من الاربع اذا نشزت سقط حقها وفضل له من الدور ليلة صحيحة
شاء اذا كانت قسمة ليلة ليلة واما اذا كانت اكثر من ليلة سواء استوعبت دور القسمة كما لو كانتا اثنتين وجعل القسم ليلتين
ليلتين او زاد عليه كما مر فيه القسم سقط حقه من الزائد كما عن ظاهر الاصحاب في هذه المسألة ونظائرها المعتضد بالادلة
العامة المقتضية لوجوب العدل والتسوية وبين ذلك بعيد اطلاقه ما يقتضي ان يكون له الفضل اذا لم يكن له عنده اربع
بما اذا كان قسمه ليلة ليلة قوله لو طاف على ثلث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها اثم يا اثم يدل على الاتحاد وان
كانت ولم يجد وجهه كان الطلاق اثم بانيا للاصل وكون وجوب القسم مشروطا ببقاء الزوجية لعدم انصراف دليل وجوبه
الا الى حالة الزوجية ولا يجب عليه تحمل الشرط فسلم عموم ما دل على جواز الطلاق سليما عن المعارض نعم لو طلق بليلتها
ووجب عليه قضاؤها لم يجز له طلاقها الى ان يوفيها الا ان لا يكون منافيا للقضاء كما لو طلق في النهار ورجع في الليل
ومتى حرم الطلاق وطلق صح لتعلق النهي بامر خارج هو تفويت الحق نحو كالبيع وقت النداء قوله ثم تزوجها قبل ان يطلقها
قضاء ليالي الليلة كما عن بعد لانه حق تعلق بذمته واستقر وامكنه التخلص منه فيجب قوله وقد يتوقف بناء من سقوط حقها
لخروجها عن الزوجية فلم يكن القسم واجبا عليه حتى يجب قضاؤه كما يتنا بل ربما يحرم قضاؤه اذا وجب الاعلى الباقيات

لا يقضيها من [illegible] ان كلا فلو كان لها [illegible]
[illegible] الاربع [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible]

ولو طلقها رجعيا ورجع في العدة فكذلك على الاصح لما عرفت وان اوجبنا الرجع عود الزوجية السابقة وعلى القول بوجوب القضا
انما يقضي اذا بات ليلة المطلقة عند الباقيات وحصل لها فضل والا لم يكن القضاء اذ لا وقت له قوله لو كان له زوجتان
مثلا قوله في بلدين اي في مكانين متباعدين قوله فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها كما عرفت لعله فهو
ولبل العدل وما يقضي عليه في السفر بين البلدين لا يحتسب من ليالي الاقامة لان ليالي احديهما وحيث نسبة الى القبل يمكن ان يكون الشك
في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد بل لرجح الاقامة عند كل واحدة ما شاء وهو الحق للاصل وعدم اطراد دليل
وجوب القسم الى مثلا والشك في سقوط حق اذا حصل القسم او بدء بليلة فلو وقع حضر حيث شاء فلا يجب التسوية اولا لاح
لاصل احتياج اطلاق هذا القول الى تقييد وهو ان يقال انه اذا اقام عند احديهما عشرا على جهة القسم وجب للاخرى مثلها
وان لم يكن على القسمة لم يلزمه للثانية الا خمس لانه نصف العشر فنصف العشر جهتها ونصفها تبرع قوله لو تزوج امرأة ولم يدخل
بها فاقرع للسفر فخرج اسمها فاستصحبها معه او استصحبها من غير قرعة لجواز ذلك كما مر قوله جاز له مع العود توفيتها حقها من التخصيص
السبع والثلث بل وجب عليه لان جوازه مستلزم لوجوبه قوله لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم ولذا لم
يقض المتخلفات ما فات في ايام التخصيص من ليالي القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة فاذا لم يدخل
في السفر ولا قسم فيه وجب الوفاء بها بعد السفر استصحابا للوجوب كما انه لو قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث
ثم وفى حق الرابعة بعد عوده من السفر وان استصحبها معه لان السفر لا يدخل في القسم ولازم ذلك وجوب وفاء حق
الجديدة بعد السفر وان لم يستصحبها معه بل بطريق اولى وعن الشيخ انه اذا استصحب الجديدة دخل ايام اختصاصها في ايام
السفر لحصول المقصود وهو الانس وزوال الحشمة بذلك وفيه ان هذه علة مستنبطة مع عدم انحصار الفائدة في ذلك
لامكان كونها اهمية الاستمتاع بها نعم لو سافر بالجديدة وبامرأة اخرى من نسائه وجب القسم بينهما في السفر فيعطي
الجديدة اولا حق اختصاصها ثم يقسم وكذا لو نكح جديدة في السفر ومعها الاخرى ولو لم يكن معها الاخرى اعطى حقها بعد العود
ولو اخل بايام الجديدة وهو حاضر كان ذلك من الاخلال بالقسم الواجب في وجوب القضاء قوله القول في النشوز
قال الله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وقال عز وجل وان امرأة خافت من
بعلها نشوزا قوله وهو الخروج عن الطاعة خروج الزوج او الزوجة من الطاعة الواجبة عليه للاخر ومنه عدم حرمها فهو قوله
الاباذ منه وان لم يكن خروجها منافيا للاستمتاع لكونه في سفر ونحوه قوله واصله الارتفاع اي معناه اللغوي المنقول عنه هو
الارتفاع من نشز الرجل اذا كان قاعدا فنهض قال الله سبحانه واذا قيل لكم انشزوا فانشزوا اي انهضوا وفي حديث حسان بن [illegible]
[illegible] فقام على ذرة من الارض اي مرتفع منها وانظر الى العظام كيف ننشزها نرفعها الى مواضعها سمي خروج احدهما نشوزا لانه
قد ارتفع من الامر عما وجب عليه فلم يحفظه وهذا المعنى يتحقق في خروج احدهما وفي خروج كل منهما وقد يطلق نشوزه على
خروجها اباها وجفاه بها ونشوزها عليه استعصاؤها على زوجها وكراهتها اياه وهذا اعم من المعنى المصطلح لاعتبار كونه
قوله وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة وقد يكون منهما كما اشرنا ويعضده الايتان الاوليان كما عرفتها بل الحج من
تخصيصه بخروج الزوج وعن ظاهر ابن الجنيد من العكس وعن بعض من تخصيصه بخروج احدهما لا معا مما بعد قوله فمتى ظهرت
من الزوجة امارته امارة النشوز وعلامته قوله مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم وتغير عادتها في ادابها فان ترتب خشونة بعد
لين من صفات الكلام كالتكلم بالغضب وعبوسا بعد طلاقة واعراضا بعد اقبال الى الامارات نحو [illegible] وتتطلب ونحو ذلك ادخل
عليها وتلبيته اذا دعاها او تخضع بالقول اذا كلمها ونبادر الى فراشه اذا اراد ما فعل الى اخلال ذلك قوله جاز له هجرها في

ساوى

المضجع

و
المضجع بعد عظتها وامرها بتقوى الله سبحانه وتحذيرها من عقابه وتهددها بدها بالاعراض والهجر والضرب واسقاط النفقة
القسم قوله وصورة الهجران يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر عليه السلام بعض
قوله تعالى في المضاجع ولم يقل عن المضاجع قوله ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما
يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا والدليل على جوازه هذه الامور
بعد الاية الكريمة المتقدمة الاية الكريمة الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم نارا او غيرهما مما يدل على جواز تاديب
ما ديبها فيما يتعلق بحقه وظاهر المصنف ان العظة والهجران عند ظهور امارة النشوز ومثلها الاول فان لم ينفع فالثاني ثم الضرب
لا يجوز الا مع تحققه وبعد تحققه يجوز من اول مرة من غير اشتراط تقدم الوعظ والهجر وهذا القول عن ط وعد ولعله لظهور الاية
السابقة في ترتب الثلثة على خوف النشوز لكن خرجنا عن ظاهرها في خصوص الضرب للاجماع عن ط وتوقف على عدم جوازه قبل
تحقق النشوز المعتضد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل محرم ووجب التقييد في الاية بالنسبة الى الضرب وبقيت على ظاهرها
في الاولين واطلاقها يقتضي عدم اشتراط الضرب بتقدم الوعظ والهجر اما هما فترتيبهما بحسب ترتب النهي عن المنكر للاصل ولوقوعه
النهي عن المنكر وبالقبيح الامر بالبدأة بما بدأ الله به وفيه ان الهجر تفوت لحقها الواجب عليه فلا يجوز قبل تحقق الفعل المحرم الا
تمسكا باطلاق الاية ايضا لان ذلك محرم عليها وان لم تكن نشوزا فيجوز الشارع عقابها بالهجر بخلاف الضرب فان الاجماع قد
جوازه بتحقق النشوز وظاهر مع ترتب الثلثة حتى الضرب على ظهور امارة النشوز لكنها مرتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر وعدم
مع النشوز بسبب الهوى وظهور الاجماع المركب وفيه منافاة هذا القول للاجماع المتقدم على اشتراط الضرب بتحقق النشوز
وعن الاسكافي انه قال وللرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح وهذا
جواز الجمع بين الثلثة ابتداء والاجتزاء باحدها او باثنين منها من دون رعاية ترتيب كما هو مقتضى اطلاق الاية لكن
ظاهرها ترتب الثلثة على امارة النشوز وظاهره اشتراط تحققه ولعله لكون المراد من الخوف فيها العلم كقوله تعالى فمن خاف
من موص جنفا او اثما لكنه مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة واستعماله في بعض المواضع عن صلح للصرف ومع ذلك هو مناف
لقاعدة ترتب اقسام النهي عن المنكر وعن العلامة في ارشاده جعل الثلثة مرتبة على تحقق النشوز مثل الاسكافي لكن جعلها
مرتبة مراتب الانكار وهو ايضا مناف لظاهر الاية ومن بعض منهم العلامة في التحرير انه مع امارة النشوز يعظها فان نشزت
هجرها فان اصرت ضربها وقيل مع امارة النشوز يعظها فان اصرت ولاها ظهره في المنام فان انابت والا هجرها كذلك
فان لم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يرجو به التوبة واصح الاقوال اولها وان كان شيء منها لا يوافق ظاهر الاية في نفيه
ولا ينبغي ترك الاحتياط والعدول عن التنشز وكلام مقدمات بذاءة اللسان والشتم وان اثمت بذلك واستحقت التاديب
وهل له تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم وجهان موكولان الى كتاب الامر بالمعروف
والمراد بالهجر الذي يكون الزم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد والتزين بما يشتهيها
اذا طلب ذلك وازالة المنفر وتشاغلها اذا طلبها على وجه يحوج الى التكلف وتعب ولا التواني ولا امتناع ولا الابد
ولا الامتناع من حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها فعل ذلك وعن فخر الدين ان المراد بها نحو سعي الماء ونحوه
الفراش وهو ضعيف بعد عدم وجوب ذلك عليها فكيف يعد تركه نشوزا وبالهجر في المضجع ما مر جوابه من تحويل ظهره
اليها في الفراش كما عن المرتضى بل عن ط نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البيان الى الباقر وعن ط والسرائر اعتزال
فراشها وعن المعتمد التخيير بينهما وقواه بعض المتأخرين لانه احدهما في اطلاق الهجر عرفا ويمكن ان يدعى ان [illegible]
ظاهر في القول الاول وقد يقال برابع بالترتيب بين الامرين حسب الترتيب في النهي عن المنكر وبالاصل مع القول الاول [illegible]

الاولى بل الظاهر ومن بعض انه لو لنا الولي وهو ضعيف في القرب ما لم يكن مدميا فلا مبرحا كما عن الشهيد الثاني لكن [illegible] من ابدا القرب با
السواك ونحوه من الوضوء والاول اقوى للاطلاق الاتيان المعتضد بعمل الاصحاب مع اطلاق دليل النهي عن المنكر وبعده عن حصول
المقصود غالبا لكن يقتصر على ما يؤمل معه طاعتها الا انه بعد فان حصل الغرض والا تدرج الى الاعلى فالاعلى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا
لبداءة القرب بالسواك ونحوه يحمل الخبر السابق على الابتداء لا الانتهاء منها وعليه اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق
البطن ونحوه وينبغي ان يجرى القرب على المواضع الغليظة مراعيا للاصلاح لا التشفي والانتقام بل ما يحرم بدون النشوز ما ذكر
للاصلاح ولو حصل بالقرب تلف ضمن لاطلاق ادلته ولا ينافيه الرخصة كما في التأديب على ضمانه مع ان [illegible] عن القرب
وقياسه على تأديب الولي الصبي بناء على عدم ضمانه مع الفارق لان فعل الزوج لمصلحته وفعل الولي لمصلحة الطفل
ولذا لو كان للاول العفو بل دعوى النهي عن الحد القرب بخلاف الثاني **قوله** واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة
عليه من نفقة وقسم ونحوهما [illegible] حكما لا اسما ابتداء [illegible] او ضرب واساءه خلق ونحوها بلا سبب مبيح **قوله** فلها المطالبة
بها ووعظها اياه لا هجره او ضربه او تسليط [illegible] عليه بنفسها وان ذهب [illegible] لاطلاق الاطلاق واحيه للاصل وعدم ثبوت
ذلك عنها وبذلك يقيد اطلاق دليل النهي عن المنكر بل ترفع امره الى الحاكم **قوله** وللحاكم الزامه بها [illegible] امره الى
الحاكم فان عرف صدقها باحد المثبتات الشرعية امره بفعل ما يجب عليه ونهاه عن فعل ما يحرم عليه فان نفع والا عزره بما
يراه وانفق عليه النفقة من ماله ولو جبرا فان لم يمكن الاجبار انفق عليها من ماله ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه وان
لم يثبت له ذلك اقام بينهما ثقة يتعرف امرهما من جار او غيره ليتبين عنده الحال **قوله** ولها ترك بعض حقوقها من قسم
ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك اذا كان الزوج لا يمنعها من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بغير سبب ونحوها
لكنه يكره صحبتها لمرض او كبر او غيرهما فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولا بأس حينئذ ان ترضيه باسقاط
بعض حقها او جميعه ولا بأس عليه ان يقبل ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل اجماعا منقولا وكتابا وان امرأة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وسنة مستفيضة او متواترة ففي حسن الحلبي
او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل وان امرأة خافت الآية فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول
لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك
من شيء فهو لك ودعني على حالتي الى ان قال وهذا هو الصلح يعني الصلح المذكور في الاية المسؤول عنها ولكن مع ذلك النصوص
جواز [illegible] ما بذلك [illegible] سيما مما هو غير محرم عليه فانه [illegible] **قوله** في الشقاق وهو
اي مصدر على وزن فعال **قوله** من الشق بالكسر وهو الناحية **قوله** كان كل واحد منهما في شق عن الخصومة اي في ناحية غير
ناحية الاخر باعتبار تحقق الكراهة والارتفاع والعصيان والخلاف من كل منهما فان المنافرة والشقاق الخلاف والعداوة
كما عن الجوهري ويمكن كونه من الشق بمعنى التفرق ولو قيل كيف يكون [illegible] النشوز من الطرفين والحال ان نشوز المرأة [illegible]
فلا يكون ح على الرجل حق حتى يكون ناشزا قلنا هذا يؤذيها بالشتم ونحوه مما لا يجب صدوره منه وتلك تمتنع من الاستمتاع
ويمكن ايضا فرضه فيما اذا كانت مطيعة واخل الزوج بقسمها في ليلة اطاعتها ثم هي [illegible] باستمتاعها من الاستمتاع بالكلية
ونحوه وكذا البحث في القسم الذي يجب عليه قضاؤه وهو يمتنع من ذلك فقد اخل كل منهما بالحق الواجب عليه للاخر **قوله** فاذا
كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وحكما من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما كان

احدهما

احدهما جاز ايضا هنا امور الاول اعلم ان الاصل في هذا الحكم قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من
اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل
فابعثوا حكما من اهله الخ ارأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة السنا قد جعلنا امركما الينا في الاصلاح والتفريق
فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع
من الزوج قيل له ارأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق
وفي خبر علي بن ابي حمزة سألت العبد الصالح عن قول الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا [illegible]
صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا الخ فقال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترط عليهما
ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وظاهرهم تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من الطرفين ولذا ان [illegible]
اصلها الاستمرار في الاية بمعنى ان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد بالخوف العلم والتحقق ولما احتمال كون المراد [illegible]
الشقاق في الاية تمام الكراهة لا مطلقها اما لكونه المتبادر منه او لكون هذا المحتاج اليه من ارتكاب الاضمار فلا [illegible]
بالبحث عن تعذر الشقاق والاتفاق في الحكم على بعث الحكمين بحوله وعدم انقطاعه الا على تمام الكراهة ومن ظهر ضعف احتمال ارادة
[illegible] الحكمين الحكام المنصوبين
لدفع الشقاق بينهما وتادية الى التلائم والتصادق [illegible] الثاني عن الاكثر ان المخاطب [illegible] في هذا الحال [illegible]
[illegible] عن الصادق عليه السلام ومن [illegible] علي بن ابراهيم عن علي عليه السلام في رجل وامرأة في هذا الحال [illegible]
من اهله وحكما من اهلها ونحوه [illegible] مجمع البيان [illegible] فان الشقاق الحاكم [illegible]
[illegible] بل عن الوضوء [illegible] الرجل رجلا [illegible] المرأة رجلا [illegible] في الاية [illegible]
الخصوص والتنبيه [illegible] مقام النفاق على ان المأمور بالبعث الخائفون من شقاقهما [illegible]
الكريمة بل لا يتصور ان يبعث الانسان لحال نفسه ولا ما فات من كون البعث من الحاكم ومن اشتراطهما على الزوجين ما يريد
ان اشتراطه ونحو ذلك ان المرسل اهلهما [illegible] ظاهر الاية والنصوص وان قيل انه يتعين بذلك [illegible] ومن ابن الجنيد
ما يقرب من ذلك الا ان جعل الحاكم يأمر الزوجين بان يبعثا من يختار انه من اهلهما وفي ذلك ان منعهما من [illegible]
ما القولين [illegible] في موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل عودا الى ان المرسل الزوجان وفيه ما فيه [illegible]
لو تعذر الحاكم قام عدول المؤمنين مقامه في ذلك ولو تعذر الكل فعل الزوجان كان ذلك [illegible] الاحكام فلا [illegible]
الثالث على بعثهما او بعث غير الحاكم او من يقوم مقامه احكام الحكمين بل احكام [illegible] لما عرفت من اختصاص الخطاب بالحكام
الاصح وجوب هذا البعث عينا ان توقف الاصلاح عليه ومخيرا ان امكن اصلاح حالهما بغيرهما وذلك لظاهر الامر في الاية
الكريمة الدافع للاصل والمعتضد بكون ذلك من الامر بالمعروف ومن الحسبة التي نصب الحاكم لاجلها وكون ذلك من الامور [illegible]
الرابع الاظهر اشتراط كون الحكمين اهلا [illegible] وفيما خالف الاصل على مورد الدليل [illegible] لم يكن الاهل جاز غيره ويكون الحكم
لا بصرف [illegible] صادفة للامر عن الوجوب الى الارشاد مجازا [illegible] ضعيف مخالف للاحتياط
بعدم اشتراط الاهل مطلقا لعدم اعتبار القرابة في الحكومة والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بالاهل والاية الكريمة مسوقة للارشاد
[illegible] الثاني في الاهل انه بدل من الاجنبي او ذكر الاهل فيها مبني على الغالب من توقف الاصلاح على الاهل وكونه هو المباشر
الاصلاح غالبا وما عرف في الوثائق [illegible] جواز بعث الاجنبي مع عدم الاهل ومع ذلك قال انه لا يترتب على بعث [illegible]
ح احكام الحكمين بل الحكام وكيل الزوجين من الاقتصار على ما اذنا فيه وفيه ان توكيلهما اياه [illegible] مع وجود الاهل [illegible]
مع عدمه فلا وجه لتقييد جواز هذا البحث بفقد الاهل فلازم هذا تقييد [illegible] بان حكم الحكمين عليهما عند فقد الاهل [illegible]

في الأهل قوله وما بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل اذا اطلقا فان الباعث هو الزوجان فلا كلام في كون ذلك توكيلا وان كان الباعث هو الحاكم ففي كونه تحكيما او توكيلا من جهة الزوجين قولان ثانيهما عن شاذ الفقهاء الى بلوغ الزوجين ورشدهما فلا ولاية لزمها عليهما ولعدم اشتراط الاجتهاد فيهما اجماعا والحكم من القضاء اجماعا وفيه ما ستعرف قوله الاظهر انه تحكيم لا توكيل كما عن المشهور بل عن انه مقتضى المذهب وعليه الاجماع عن ظاهر السرائر وهو ظاهر الآية بل عن القائل بالتوكيل الرجوع عن قوله بلا خلاف مضافا الى ان ذلك مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل مأذون والحكم والخطاب مع الزوجين لا غيرهما ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ويلزم ما شرطاه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يقع الا ما دل عليه توكيلهما وكون الزوج والزوجة ... ولي لها لا ينافي حكم الشارع عليهما كالحاكم بل هما يامرانهما على الشقاق كالممتنع عن حق ... الحكم عليهما وعدم اشتراط كونهما فقيهين لا ينافي نفوذ حكمهما لانه حكم في امر معين وجزئي ... [illegible]

مجبون ونحوه للاطلاق وعدم كون ذلك توكيلا ولو قلنا ان الحكم توكيل انتفى الاشكال عن صحة حكمهما مع غيابهما في فعل الوكيل حضور الموكل وعن ... مع خروج احد الزوجين عن شرائط التكليف لبطلان الوكالة بذلك قوله ما شرطه الحكمان عليهما او على احدهما قوله يلزم ان كان سائغا وان لم يرض الزوجان بلا خلاف ... للاطلاق ... ونحوه المؤمنون عند شروطهم وذلك كما لو شرطا عليه اسكانها في بلد مخصوص او مسكن مخصوص او لا يسكن معها الضرة او الامة في دار واحدة او شرطا عليها ان توجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته قرضا ونحو ذلك من الامور السائغة قوله واما ... كبطلان الشرط في نفسه فلهما ترك العمل به ولهما الالزام به شرعا وذلك كما لو شرطا عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى او عليها ان تنقص من نفقتها او قسمها او نحو ذلك فهذا الشرط باطل فلهما عدم العمل به لبطلانه ولهما العمل به تبرعا بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا او اسقطت حق قسمها او نفقتها تبرعا ... المراد انه لهما نقض الشرط ولهما ابطاله لما عرفت من بطلان الشرط ... الشرط بطل الحكم لارتفاع المقيد بارتفاع قيده قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اتلف مالها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس اكراها اذا منعها شيئا من حقوقها المندوبة او اتلف مالها بما لا يحرم فبذلت له بذلا ليخلعها ... ولم يكن ذلك اكراها وان قصد بذلك ذلك فالظاهر الجواز ولو ترك بعض حقوقها الواجبة او فعل معها ما يحرم فان اكرهها مع ذلك على البذل فلا كلام في البطلان وعدم الجواز ولم يكرهها على ذلك ... فهو اكراه ايضا عرفا وباطل ... [illegible]

٢٠٠

ان الخبر الاول مخالف الوجدان لبقاء الولد احيانا الى العشر والى سنة قلنا انه ممنوع لاحتمال كون ابتداء الحمل فيه من ... الطمث ... قوله وقيل عشرة اشهر كما عن ط قوله وهو حسن تعضده الوجدان في كثير وفيه انا لم نجد عليه ... عن جماعة ... والوجدان قد عرفت ما فيه مع معارضته بما عن الشهيد الثاني ... من صحة البقاء الى سنة احيانا ... [illegible]

لو تصادقا على ان الزوجة قد زنت او تصادقا على ان الولد من نطفة الزنا لا من نطفة الزوج اذا عرفت الشرائط الثلاثة فاعلم انها لا تختص بالدائمة بل هي شرط في كل مقام يحكم بلحوق الولد بالواطئ ثم مقتضى جعل هذه الثلاثة شروطا انه متى شك في تحققها لم يحكم باللحوق لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط لكن الحق الالحاق الى ان يعلم فقد احد الشرائط وذلك اما لانه ... فعل المكلف على الصحيح او للاطلاق قوله الولد للفراش بناء على العمل بالعام في الافراد التي لم يعلم خروجها عنه سواء كان الشك ... ام موضوعيا فهنا قاعدتان احدهما ان الفراش ... والموافق لمقتضاه منكر على نحو قاعدة اليد التي هي دليل على الملكية فلو ثبت مدعي اللحوق بالفراش كان القول قوله بيمينه كما ان مدعي الملكية لو تشبث باليد كان القول قوله بيمينه ... [illegible]

قولها الاطلاق الحق به للفراش فيمتنع تقديم قوله لان الاصل عدم دخوله معارض بان الاصل عدم حصول موجب الحد فعلم ان الاطلاق المرجح المعتضد
باصالة عدم فعل المكلف عن المعاصي وحسن قدم قولها فان قيل الوجهين توجه اليمين عليها اذ لا وجه لتقديم قولها بغير يمين لانها
منكرة او لذا قبل البينة في مقابلها او لتغليب جانب الفراش لا ثاني توجه اليمين لاحتمال نكولها واقرارها بما يدفعه الزوج فوجهه
ان تقديم قولها ليس لكونها منكرة بل لتغليب جانب الفراش فلا يمين عليها فاسد قوله ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل في
تجاوز اقصاه قوله لا يجوز له نفي الولد لمكان تعقد انه بالحق ولا ينتفي بنفيه بلا خلاف احد فيلحق به اجماعا منقولا اذ الفرض
امكان تولده منه وقد نقل الاتفاق على مضمون قوله الولد للفراش ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه بالزاني ام لا قوله
ولو نفاه لم ينتف الا باللعان بلا خلاف يظهر الا من قوله ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراقين الى
الذي بعد الفراق قوله الى اقصى مدة الحمل الحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطئت فيها او وطئها المطلق بعقد او
شبهة بلا خلاف يظهر لانها فراشه ولم يحصل فراش اخر بينا ... بالولد ولو لم نعلم بالحال الحق ايضا لقاعدة الفراش مع اصالة
عدم وطي اخر ولو جاءت به بعد انقضاء اقل الحمل ... او تجاوز اقصاه ولم يحصل منه بعد الطلاق وطي يمكن الحاقه به
لو وطئها زنا لم يلحق به لفقد الشرط ولو لحقها فراش اخر فيجي حكمه قوله ولو زنا بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه
به فلا يلحق به اصلا اجماعا في الظاهر ونصا صحيحا مع عموم قوله للعاهر الحجر فان المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش
وان زال عنه حال التولد بطلاق ونحوه لا المنعقد قبل الفراش وان تولد في فراشه نعم لو شك في ان الحمل حصل بين الزنا
او بعد التزويج ولمكن كل منهما الحق بالفراش للاطلاق ولاصالة تاخر الحمل قوله وكذا لو زنا بامة فحملت ثم ابتاعها كلا وبعضا
ومحاسن او انتقلت اليه بغير البيع من النواقل الا حيا ربنا او الهميز ثبه كل ذلك للنهج ما مر في المسألة السابقة وكذا لو زنى بها
المزوجة فحملت منه ثم طلقت لوحدة الطريق قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له على وجه
يمكن الحاقه به قوله فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان كما يظهر مما مر ولا المراد وجوب الاقرار باللسان بل لزوم ترتب
اثار الفراش وتعلم سماع تحريم الانكار وكذا لو لم نعلم بدخوله ولم يعترف به الزوج ولا انكره فلا ينتفي الولد ولا يحتج الا باللعان
لقاعدة الفراش الحق الولد به كما مر في القاعدة الاولى من القاعدتين المتقدمتين قوله وكذا لو اختلفا في المدة كما مر
مرجحا بتقدم قول المرأة بيمينها وبعد يمينها لا ينتفي الولد عنه الا باللعان نعم في كل مورد قدمنا قول الزوج بيمينه
انتفى الولد عنه بغير لعان قوله ولو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جاءت بولد دون
ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني اذا طلق زوجته المدخول بها او باع امته الموطوءة او
بعد وطيها ووطئت بعد فراق الاول بعقد او شبهة فاتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني كان للاول وان علم عدم لحوقه
بالاول كان للثاني وان لم يمكن لحوقه باحدهما انتفى عنهما وان امكن لحوقه بكل منهما فعن المشهور انه للثاني وهو الصحيح
لاصالة تاخر الحادث وللنصوص المعتضدة بالعمل فيها الصحيح وعن الشيخ في ط قول بالقرعة موذنا بالاجماع الموهون بمصير
المخالف ومعللا اياه بوجه عليل سيما في مقابلة النصوص المعتضدة بما مر من الاصل والشهرة وعموم الولد للفراش السالم
من المعارض وبعدها لاعتداد في كلام المص للاحتراز عن التنافي لا فلا فرق في هذا الحكم مع فرض عدم الزنا بين وقوع العقد
في العدة او بعدها كما لا فرق بين كون وطي الاول او الثاني بعقد او شراء او بعده قوله احكام اولاد الموطوءة بالملك والمراد
به الحر بملك الرقبة وملك المنفعة قوله اذا وطي الامة المملوكة له قوله فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من الوطء الا
بعد ان لم يتجاوز اقصى الحمل لحق به بلا خلاف اجده بل فيه الاجماع مضافا الى عموم الولد للفراش وخصوص النصوص الاتية وفيها
الصحيح قوله لكن لو نفاه عن نفسه وحكم بنفيه ظاهرا بلا خلاف يظهر بل عليها مستفيضا ولا يكون نفيه بمنزلة نفيه والاعلم الامر

طوم

فلو لم ينتف بنفيه والحال انه ليس بينهما لعان كما يأتي في بحث انه فينتفي منه لو لم يكن ولد الامة اقوى من ولد الحرة الانتفاء
دونه فلم يبق الا الانتفاء بمجرد النفي وبهذا يقيد اطلاق قوله الولد للفراش ان جعلنا ها فراشا كما يستفاد من النصوص
قوله ولو اقر به بعد نفيه الحق به لا للاطلاق في الولد للفراش لانه قد انتفى عنه بنفيه السابق بل لان الاقرار بعد الانكار
مسموع للعموم ونحوه ما دل على ذلك في ولد الملاعنة لكن مقتضى الامر ان يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له
مراد المتن ايضا ثم ان من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه اصلا واجماعا منقولا ونصوصا لعموم انكاره ونفيه على نفسه الا على الولد قوله
ولو وطي الامة المولى واجنبي فجورا قوله حكم بالولد للمولى مع امكان اللحوق به وعدم الامارة التي يغلب معها اللحوق بالاخر
اجماعا كما عن جماعة للنصوص الخاصة المعللة بقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر والاطلاق النص والفتوى يقتضي اللحوق
وان كان المولى شاكا في كون الولد له او كان ساكتا فلا يتوقف الالحاق على اقراره ولو كان الوطي شبهة ولكن التولد منهما كان
قوله ولو انتقلت الى موال بعد وطي كل واحد منهم لها في طهر واحد ام في طهر من ام في الاطهار قوله حكم بالولد لمن
هو عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطيها والا كان للذي قبله ان كان لوطيه ستة اشهر فصاعدا او لا
كان للذي قبله وهذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده مضافا في الحاقه بمن هو عنده مع امكانه الى الصحيح المعتضد
بان الولد للفراش وباصالة تاخر الحادث وفي الحاقه بما قبله مع تعذره الى ما يستفاد من النصوص من نحو اللحوق قوله
مع الامكان المعتضد باصل التاخر ومنع لحوق الولد بالثاني كشف عن بطلان البيع الاخير قوله ولو وطيها المشتركون فيها
في طهر واحد لم يلحق بواحد منهم بعينه ام لا مع اذن كل واحد منهم للاخر وتحليله لكن مع الاذن لا يحرم من لحوق الولد
الولد لمن اذن التسلط على استيفاء المنفعة قوله فولدت قوله ... على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم قوله وقد ثبت
اي سكتوا او شكوا قوله فرع بينهم بالاجماع والنصوص المستفيضة واما لو وقعت جميعا او باز بيد من واحد فيقع بالنص ومنقول
الابهام والاصل قوله ثم من خرج اسمه الحق به اذ ما من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق ولا
على النقل المعمول قوله واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته بلا خلاف اجده في ذلك وعدم تعرض الشيخين وابن زهرة لا
لقيمة الولد وان سعيا لا لقيمة الام والعقر كما حكي لا يدل على الخلاف مضافا الى انه قد مر في كتاب البيع انه اذا وطيها
احد الشركاء واحبلها انعقد الولد حرا والحق به وصارت ام ولد له وعزم حصة الشركاء من الام والولد وهنا بعد القرعة
الماضي بها في النصوص يرجع الامر الى ذلك فيغرم حصص الباقين منهما مع العقر ايضا على الاصح اذا كان الوطي بغير الاذن لمكان
هناك مضافا في غرامة حصة الام الى انه جاز على حصص الباقين ثم ورد نصا بالقرعة ام ولده وظاهر الشرع هذا والى مرفع الصحيح
الوضوي في غرامة قيمة الولد في حصص الباقين الى مرفوع الصحيح المعتضد بغيره وبالعمل بل باجماع الطائفة كما حكي فلا تسمح بعد ذلك
الى بالمال من اقتضاء القاعدة عدم استحقاق سائر الشركاء حصصهم من الولد لاعتراف كل منهم بعدم استحقاقه القيمة من اجل
دعوى كل منهم ان الولد له فلا يستحق قيمة الولد على غيره وذلك لان القاعدة خصصت بالدليل الخاص فلا حاجة الى التاويل
النص عاما وافق القاعدة بان يقال ان المراد من دعوى كل واحد ان الولد له عدم نفي احد منهم اياه عن نفسه بل ارادة
معرفة لحوقه بواحد منهم بالقرعة فيمة بعدها الغرامة اوبطالة بالقرعة حصل العلم بكذب الباقين في دعواهم فلم
تناولنا القرعة للعلم بكذب اعترافهم ثم المدار على قيمة الولد يوم سقط حيا لما مر في كتاب البيع مرجحا قوله وان ادعاه
واحد الحق به بلا قرعة اذ انتفاه ما في الرجال لانتفاء دعوى الثاني بنفسه من غير لعان فيحصر في المدعي الحالي عن المنازع فيغرم
حصص الباقين من قيمة الام والولد بمقتضى اقراره ولو نفوه جميعا انتفى عنهم بلا لعان ولو ادعوا فادعى كل منهم انه له

او قالوا ان الولد لواحد منا فقد بطلان الرابع او سماعه فيفرع بينهم وجهان ولو رجع واحد منهم وسكت الباقون ففي كون
انكاره فيلحق بالمدعي الخالي عن المنازع لم لا بد ايضا من القرعة لعموم القرعة لكل امر مشكل واطلاق خصوص بعض نصوص الباب صحيح
الحلبي اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي يصيبه القرعة فان اطلاقه
لهذه الصورة ولصورة سكوت الكل او شكهم او عدم العلم بحالهم لموتهم او غيبتهم مثلا كما ان اطلاقه شامل للحرة والامة وجهان
الاقرب ثم انه لا يجوز نفي الثاني منهم اجمعهم الا مع العلم بانتفائه عنه الا بعد اقراره ولو كان ... فهل يجري ... من
الثاني كما هو مع علم لم يسمع نفيه بل لا بد من القرعة ولا فرق في تلك الاحكام بين كون شركتهم على التسوية او على الاختلاف
التام ولو ادعوه كل في طهر غير طهر الاخر لحق بالاخير بغير قرعة للاصل ولظاهر التقييد بالطهر الواحد في النصوص قوله ولا يجوز نفي
الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده بل اجماعا محكيا ونصا عموما وخصوصا سواء الدائمة والمنقطعة والامة لعدم سبق الماء قبله ام
اشكال ضعيف مع العلم بتقدم الانزال الاشارة قوله ولو وطي امته ووطئها اخر فجورا قبلا او دبرا قوله الحق الولد بالمولى مع امكانه
كما مر مع دليله قوله ولو حصل مع ولادتها امارة يغلب بها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه به ولا نفيه عنه قوله بل ينبغي
اجتنابا قوله ان يوصي له بشي بل مقتضى الحديث ان يوصي عند موته ان ينفق عليه من ماله حتى يجعل الله له مخرجا قوله ولا يورثه
ميراث الاولاد هذا القول بهذا التفصيل عن النهاية وابني براج وحمزة وجماعة بل الاكثر بل المشهور لنصوص خاصة قوله وفيه تردد
لمخالفة الحكم لاصول المذهب وقصور هذه النصوص مع ضعف سند اكثرها عن افادة هذا المدعى لدلالتها على ترتب الحكم اذا كانت
الامة في ادنى درجة الوهم ولم يعولوا به وما قالوا به لم يدل عليه ومثلها ما يدل من النصوص على عدم اللحوق بمجرد التهمة وفي مخالفة
للاجماع الظاهر والمحكي والنصوص العامة والخاصة المرجحة باللحوق ولو مع مشاهدة الزنا مضافا الى دلالة جملة منها على انتفاء الولد
مع التهمة بمجرد عدم المشابهة وهي معارضة مع جملة من النصوص الصريحة في عدم اعتبار المشابهة في لحوق الولد كما ... ابن سنان
والخبر الذي فيه قضية سوداء كان موردهما عجيب الظاهر الى درجة الدائمة الخالية عن التهمة لكن التعليل المذكور فيهما عام كل مقام
مع انا لم نجد قائلا باشتراط المشابهة في اللحوق بل نفي القائل بعضهم صريحا فالاوجه الالحاق كما عن جماعة للنصوص العامة والخاصة
المعتضدة بالفراش مع العلم بالتوافق هنا اولى ثم اعلم ان ولد المملوكة في اللحوق به وعدم جواز نفيه الا مع العلم
بانتفائه وانتفائه عنه ظاهرا بمجرد النفي من غير لعان كما مر مفصلا في باب المتقطع ولو اقر به ثم نفاه لم يسمع نفيه في حق الولد
كما مر ولو نفاه ثم اعترف به نفذ اقراره على نفسه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز قوله احكام ولد الشبهة الوطي بالشبهة في
الموضوع او الحكم او هما معا قوله يلحق به النسب كالوطي الصحيح بلا خلاف بل ... اجماعا محكيا ونصا عموما وخصوصا ووطي
المكره والمجنون والغافل والنائم والمغمى عليه من الشبهة ثم ان كانت الشبهة من الطرفين الحق بهما او من احد الطرفين الحق به
اللحوق بخصوص الزنا لتلك المنفعة قوله فلو اشتبهت عليه اجنبية ظنها زوجته او مملوكته فوطئها معتقدا جواز التوطي
على ذلك الظن او شكا فيه ولو لم يكن الظن مما يعول عليه شرعا او علم عدم جواز التعويل عليه كان زنا ولا يلحق به الولد لفقد الشبهة
قوله الحق به الولد وان لم تكن هي مشتبهة بل كانت عالمة بالتحريم بلا خلاف مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك قوله وكذا لو وطي امة غيره
لشبهة لكون في الامة يلزمه قيمة الامة للولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين مالكه الذي هو نماؤه ومالا اما ملك له فلا
بنحو الامر التراضي كما مر في كتاب البيع مشروحا فراجع والثلث بالزنا بدين ولد نماؤها معا قوله ولو تزوج امرأة دواما او انقطاعا
قوله لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه مع عدم العلم بعدم جواز التعويل على هذا الظن قوله فبان انه لم يمت
ولم يطلق ردت على الاول بلا ريب كما هو واضح قوله بعد الاعتداد من الثاني لان وطي الشبهة يوجب العدة وفي استحقاق
النفقة من زوجها الاول ايام عدتها من الثاني ام لا اشكال من ان احكام الزوجية يكون اقامتها بنحو من دون تقصير منها ام لا

ان

ان في جواز استمتاع الزوج منها ايام العدة بما عدا الوطي من انحاء الاستمتاع وجهان والاقوى الولى الواطي الشبهة في ايام
اختها ولا بنتها ولا امها اذا لم يوجب الوطي حرمتهن عليه ابدا والصحيح الوارد بخلاف ذلك في وطي امة الزوجة شبهة محمول على
الندب ايام العدة لطلب وجهه قوله ولحق الولد بالثاني مع الشرائط الثلاثة السابقة لحوق الولد قوله سواء استند في
الحكم حاكم او شهادة شهود او لاخبار مخبر عدل او فاسق مع تحقق موضوع الشبهة وضابط الحكم انه متى حصلت الشبهة
او لا فراش غيرها الحق به الولد وان فرض الاشتباه في فراش اخر وصلح الولد لكل منهما فالقرعة اما مع زوال الفراش
الاول بطلاق او تزويج عن ملك فلا اخير وعلى قياس النص ما بين هنا القرعة وزوال فرق الشبهة يكون بتمام عدتها وفي
الزوج في اثنائها ثم وكان وطي فراش لا زنا فيقرع بينه وبين المشتبه ان صلح الولد لكل منهما ولو حصل فراشان من
الشبهة فرع بينهما مع الصلاحية لكل منهما الا ان يكون احدهما بعد زوال الاخر فللاخير كما في ترتب ... المشتبه على الصحيح
ان لم يكن الاخير فللسابق وحكم المشتبهين مع عدم الترتب في الاقرار على نحو التداعي والنفي والسكوت والاقرار واحد مع نفي
الباقين او سكوتهم ما مر في المملوكة حرفا بحرف حتى في اللحوق بالمشتبه مع فقد المعارض وعدم جواز النفي الا مع العلم بالانتفاء وحصول
الانتفاء ظاهرا بمجرد النفي كل ذلك لظهور عدم القول بالفصل بين ولد الشبهة والمملوكة بل اطلاق صحيح الحلبي المتقدم في تداعي
الشركاء في ولد الامة شامل للحرة كما مر ثم لو كان الوطي زانيا والمرأة مشتبهة خاصة الحق الولد بها قطعا وبالواطي الحر ايضا
ان كان مع امكن اللحوق به حتى بعد زوال فراشه بطلاق ونحوه للعموم وفرض كون الوطي المتفق كالعدم لكونه زنا وان كان
من مشتبه ولو وطاها الزوج او المولى في طهر واحد فجورا في طهر اخر فان قلنا باشتراط اجتماع الحيض والحمل تعين الولد لمن
وطأها في الطهر الاخر او بامكان اجتماعهما وامكن لحوق الولد بكل من الواطئين كان للفراش للاطلاق ولو كان وطي الاجنبي
شبهة فان قلنا بامتناع الحمل والحيض فللواطي الاخير او بامكانه فكذلك لاصالة تاخر الحمل ولظاهر التقييد بالطهر الواحد
لخبار القرعة نعم لو كان الوطيان في طهر واحد تعين القرعة مع الشبهة وان زنا في الوطي الاطلاق اخبار القرعة لكونه ...
اصالة تاخر الحمل وقد ظهر مما ذكرنا حكم الوطي بالشبهة باقسامه من المنفرد او المتعدد بوطي الزوج الدائم او المنقطع او
المالك او المحلل له او الشبهة الاخرى او الزنا مع وقوع الوطئين في طهر واحد او طهرين مثل زوال فراش الواطي الاول او بقائه
قوله اما سنن الولادة فالواجب منها استبداد النساء اي انفرادهن قوله بالمرأة لاعانتها عند الطلق اذ لو تركت وحدها او
ولدها عن الضرر بذلك وجوبا كفائيا بلا خلاف احده ولوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه التلف مع عدم
الاعانة ولو علم بعدم احتياجها الى معين ولو بدعواها عدم الحاجة سقط الوجوب قوله دون الرجال فلا يجوز لهم ذلك
بلا خلاف احده ولذلك لان حضورهم لاطلاعهم على ما يحرم عليهم وان كانوا محارم كالنظر الى العورة او اللمس المحرم غالبا فضلا
عن سماع الصوت وربما ان حضورهم يضر بها او بولدها لا لحياء منها على الصلح وبسبب ذلك قبول شهادة القوابل في ان
في الولادة والاستهلال ولو لم يكن حضورهم محرما ولا مضرا احتمل عدم الحرمة للاصل قوله الا مع عدم النساء او عدم
قدرتهن او عدم كفايتهن او امتناعهن ولا يمكن اجبارهن فيجوز لهم اعانتها بل يجب للضرورة المبيحة للمحظورات كما في الطبيب والاجنبي
تقديم المحارم على الاجانب وجعل الاقرب فالاقرب ان امكن وفي محكي تقديم الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهو ضعيف
قوله ولا بأس بالزوج وان وجد النساء بلا خلاف يظهر للاصل وعدم حرمة شي عليه من عورة فرق بين الدائم والمنقطع ومثله
المولى والمحلل له وينبغي لو قدر ان يحصل بذلك المساعدة واما ما في خبر جابر بن يمان على ابن الحسين ع اذا حضر ولادة المرأة
قال اخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى عورة فمحمول عليه سواء امكن حضور الزوج لم لا لا تنزه والقابلة

قوله غسل المولود بضم الغين وقد مر شرحه في كتاب الطهارة قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى للنص المعلل بانهما يمنعان الشيطان وظاهره خطاب الاب بذلك والاتيه تحقق الندب بفعل غيره ولا يختص الاستحباب بما قبل قطع سرته بل الاتيان بفعل ذلك التابع وفي الحديث عن القابلة او بعض من عليه ان يفيم في اذنه اليمنى ولا بأس بالعمل به وبالزيادة على ما سبق قوله وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين ع للنص والمبادر من التحنيك ادخال ذلك الى حنكه اي باعلى داخل الفم قوله فان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات اي عذب وان لم يوجد الا ماء مالح جعل فيه شيء من التمر او العسل لم اجد بذلك نصا لكن لا بأس به قوله ثم تسميته احد الاسماء المستحسنة للنص قوله وافضلها ما يتضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الخالق قوله ويليها في الفضل قوله اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام لم اجد نصا على ما ذكره المص من الترتيب والذي دل عليه النص ان اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية لله سبحانه وافضلها اسماء الانبياء وفي خبر عاصم ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني قوله وان يكنيه مخافة النبز وهو اللقب للنص قوله وروي استحباب التسمية يوم السابع بل عن امير المؤمنين ع سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكر هو او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم يوم القيامة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله ص محسنا قبل ان يولد وفي خبر اخر لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا فالمحتمل المراد من استحباب التسمية يوم السابع الاسم المستقر او بيان منتهى الرخصة في التاخير قوله ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا للخبر السكوني قوله وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا للدلالة النصوص على كراهة كل ذلك والحبرة قوله سنن اليوم السابع اربعة مضافا الى ما مر من التسمية قوله الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة اما الحلق فلما في السنة على الاسم يوم السابع ولو بعد ان جز منه غلاما كان او جارية قوله مقدما على العقيقة لخبر اسحق بن عمار قوله ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة لخبر ابي بصير قوله ويكره ان يحلق من رأسه موضع ويترك موضع وهي القنازع تفسير القنزع بما ذكره المص هو الوارد في حديث السكوني وفي خبر الصدوق ان القنزع بان يحلق الرأس الا قليلا ويترك وسط الرأس وتسمى القنزعة وهذا اخص من الاول وعن بعض اهل اللغة نهى عن القنازع وهي ان تاخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة والاظهر الكراهة في جميع هذه التفاسير وما ورد في ذلك الحلق والحبس مطروح او ماول قوله اما الختان فيستحب يوم السابع بلا خلاف بل الاجماع منقولا او نصا مستفيضا قوله ولو اخر جاز بلا خلاف احده بل اجماعا محكيا او نصا بل بها معتضدا بالاصل مع ظهور خروج الامرية يوم السابع في الاستحباب قوله ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه باجماع علماء الاسلام كما عن جماعة قوله والختان واجب في نفسه ولعله مقربي الدين والنصوص به مستفيضة فهو واجب بنفسه لا لكونه شرطا لصحة الصلوة فانه لم يثبت وجوبه على الولي قبل البلوغ كما عن الحلي بل لا عن المنتهى والان اظهر ما اتجه بالاصل واطلاق صحيح ابن يقطين المجيز للتاخير عن السبع مع كونه معارضا بالعجز الاول المعتضد بالاصل والمراجعة والشهرة المزبورة مخالف للاجماع كما حكي فيحمل على ما كان لا يحتمل التاخير وبه النصوص المتضمنة الخطاب للولي فقد عرفت ظهور سياقها في الندب ولا يجب على الخنثى المشكل للاصل واما اطلاق الاصحاب الاول فقد عرفت انه مقيد بخصوص الذكر في صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة اي من السنة الواجبة بل عموما بالمأثور ندبا عند ختان الآدميين الذكور بابراهيم قوله وخفض الجواري مستحب بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصا ولا يجب على الولي ولا عليهن بعد البلوغ بلا خلاف احده فتوى ونصا وفي خبر غياث لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين وينبغي عدم الاستئصال فيه لصحيح ابن مسلم قوله ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن ولو كان مسنا بلا خلاف يظهر مع الحق الخانق قوله ولو اسلمت امرأة لم يجب ختانها بلا خلاف احده فتوى ونصا للاصل قوله واستحب لها ذلك للنص المصرح بانه مكرمة واما ثقب الاذن فلم احد فيها استحبابه خلافا مع النص والرضوي والمرسل ثقب الاذنين وفي حديث ثقب النبي ص اذن الحسين عليه

السلام كان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن قوله واما العقيقة والمراد بها هنا الذبيحة التي للمولود من الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى باجماع الفرقة وخلاف كما عن ضعيف مع حرج من جرم محمد بن حامد وليس له الا ما ثلاثه واجبة اجماعا منقولا او اصلا او نصا والافضل فعلها يوم السابع للنص قوله وهل تجب العقيقة قيل نعم كما عن الاسكافي والمرتضى ومعتبر من تأخر وعن الانتصار الاجماع عليه مع الامر بها في النصوص قوله والوجه الاستحباب كما عن المشهور كادت تكون اجماعا بل اجماعا كما عرفت مضافا الى الاصل والسيرة وليقا لو وجبت لشاع لتوفر الدواعي مع ظهور سياق نصوص الامر بها في الندب بعد ملاحظة المجموع مع التأيد بالتسجيل بانها كالاضحية او اوجب من الاضحية والحال ان الاضحية مستحبة اجماعا محكيا فيكون المراد من الوجوب مطلق الثبوت الجامع للندب ويؤيده ايضا ما دل على اجزاء الاضحية عنها فهذا القول الاظهر قوله ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة بلا خلاف يظهر لان الاصل والنفي قوله ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب بالتأخير لعجز او لغيره لاطلاق الامر بها وللاستصحاب ولانه مرتهن بها كما دل عليه النص قوله ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة للنص والمنافاة في هذا الزيد كما عن بعض ضعيفة قوله وان يخص القابلة منها بالرجل والورك للنص وفي بعض النصوص الثلث وفي بعض الربع والعمل بالكل جائز قوله ولو لم يكن قابلة اعطي الام تتصدق به الى من شاءت من صغر او غني للخبر عمار ان لم يكن قابلة فامه تعطيه من شاءت ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربع للنص وفي خبر ابن خديجة ان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منه شيء قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ولو انه طعن في السن للنص الدال على استحبابها للولد مع عدم علمه بعقيقة ابيه عنه فيعلم العلم بعدمها بطريق اولى مع ما دل على انه مرتهن بها قوله ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت وان مات بعده لم يسقط الاستحباب بلا خلاف في هذا الحكم احده مع النص ويحتمل ان يراد بالسقوط سقوط تأكد الاستحباب لاطلاق الادلة بالعق عنه بالولادة قوله ويكره للوالدين ان يأكلا منها وكذا من في عيالهما حتى من القابلة بالحرمة في الوالدين وهو وحده قوله وان يكسر شيء من عظامها بل يفصل اعضاؤه بلا خلاف يظهر للنص والمنزلة الكراهة اجماعا منقولا او اصلا او نصا ويستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو مجزي بين طبخها او تفريقها لحما واما الف العظام بخرقة ودفنها فلم نقف على ما يدل عليه قوله

كتاب الاولاد

باب السوم مضى

قوله اما الرضاع فهو بفتح الراء وكسرها كالرضاعة شرب الحليب من الثدي قوله فلا يجب على الام ارضاع الولد اذا لم تتعين عليه ارضاعها بلا خلاف يظهر للاصل وخبر سليمان بن داود لا تجبر المرأة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد والآية الشريفة فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها واجبارها على الرضاع امر ادبها او كون مساق الآيتين الاولتين في المطلقات كما قيل لا يضر بالدلالة على عدم وجوب الارضاع من حيث الامية التي لا تفاوت فيها الحال بين كونها مطلقة وغيرها نعم لو انحصر الامر بارضاعها لفقد غيرها او عدم تمكن من الغير وجب عليها لا من حيث الامية التي هي محل الكلام بل من حيث وجوب حفظ النفس المحترمة كغير الام مع عدم الانحصار فيها ولذا يتعين الام للاجرة من الاب الموسر او من مال الولد حتى مع انحصار الامر بها اذ لا يجب انفاقها عليه فلا يكون الوجوب من حيث الامية بل مع وجوب نفقتها عليه لفقد اب موسر وعدم مال للولد لا يجب عليها ارضاعها بنفسها بل لها استيجار مرضعة اخرى او بالتماسها فلا يجب الارضاع عليها من حيث كونها اما مطلقا حتى ان وجوب رضاع اللبأ وهو اول ما يحلب مطلقا او الى ثلاثة ايام على القول بالوجوب كما عن غير واحد لان الولد لا يعيش بدونه انما هو للضرر لا من حيث الامية ولذا تستحق الاجرة عليه حتى على هذا القول لانها في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام مضطر اليه ذو نفس محترمة فلا بد انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب كما عن بعض مع انه اجتهاد في مقابلة اطلاق الآية الاولى ولم نجد قائلا بالفرق بين المطلقات وغيرهن نصا فلم يكن الوجوب على الام من حيث الامية في شيء من المقامات مضافا الى ان الاقوى عدم وجوب ارضاع اللبأ على الام كما عن الاكثر للاصل وظاهر اطلاق الادلة ومنع توقف حيوة الولد على ذلك بمقتضى الوجدان نعم يمكن كون الغالب ذلك وهو بعيد او انه لا يقوى ولا يشترط مراعاة الابدال الدالة واما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فمحمول على الندب جمعا بين الادلة او على صورة انحصار الامر بها او على ام الولد او على بيان مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة للبيان وجوب اصل الرضاع عليهن قوله ولها المطالبة باجرة رضاعه من مال الرضيع اذا لم يكن له اب او كان له مال بلا خلاف يظهر مع دلالة النصوص عليه ولان ذلك لازم عدم الوجوب عليها من حيث انها ام كما عرفت ولو لم يكن للاب ولا مال وجب عليها بلا اجرة لوجوب نفقته عليها ولو كان له اب فهو يجري حكمه قوله ولها استيجارها اذا كانت بائنا بلا خلاف يظهر للعمومات فيستأجرها الاب لارضاع الولد مدة معلومة بعوض معلوم قوله وقيل الاصح ذلك وهي في حباله كما عن الشيخ لانه ملك الاستمتاع بها في كل الاوقات من اوقات الصلوات فلا قدرة لها على تسليم المنافع المستأجرة واما قوله تعالى فان ارضعن لكم فهو المطلقات ولا نراع فيهن ولازم هذا الدليل عدم جواز استيجارها للخدمة او حتى عن جواز ارضاع ولد غيره لوحدة الطريق وفيه منع كون المنافع الزوج ان المانع من ضلاله حتى في الحقيقة اشتغالها حق استمتاعه في اوقات الرضاع بل جواز كونه بالتحري من اجراء ان لم الزوج بالاجارة من غيره في مدة اجارته نعم لو كان المستأجر غيره فلا بد من نصه باذن الزوج او بما اذا لم تنافي الزوج لغيبة ونحوه فالاظهر جواز استيجار الزوج كما عن اكثر بل لم نعرف خلافا الا من الشيخ للاصل والعمومات قوله ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لو كان الاب موسرا او لم تتبرع الام بالارضاع بلا خلاف يظهر وذلك لان ذلك من النفقة الواجبة عليه اجماعا منقولا والآية الشريفة فآتوهن اجورهن وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الذي هو كناية عن اجرة الرضاع كما قيل وفي نسبة الولد الى الاب دون الام المشعر بكون الولد حقيقة للاب تنبيه على كون نفقته عليه لا عليها فتكون الاجرة بارضاعها اباه ولو كان للولد مال فمن ماله لا من الاب لانه لا يجب نفقته عليه فلا يجب عليه للاصل وكون وجوبها على الاب من باب وجوب نفقته عليه لا تعبدا ولذا لو كان الاب معسرا على الاصح لعين عام في مال الام واما التئام الابوين للوجيز للاجرة عليهما او ان على الام لوجوب الانفاق عليها على الغالب مع اعسار الاب او الام فهو قال

الولدان كان له مال والا وجب عليها الارضاع مع فقد المتبرع حفظا للولد عن التلف قوله وللام ان ترضعه بنفسها او بغيرها الاجرة على كل حال وان لم تنفع بينها وبين الاب او الجد او الوصي معاملة واستيجار سواء ارضعته بنفسها او بمملوكها او باجنبية سوا استأجرت الاجنبية او كانت الاجنبية متبرعة عن الام وذلك لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجرة مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله واطلاق الخادمة بل عمومها الوارد الاستفصال المحتمل المملوكة والمستأجرة الخادمة اذا اخذت اوليها للرضاع والخادمة تبرعا وظهور عدم القول بالفصل بين الوصي وساير الاولياء مع الاستقراء في اتحاد حكم الاولياء غالبا يوجب الحاق الاب وساير الاولياء مع الاستقراء في اتحاد حكم الاولياء غالبا يوجب الحاقها بالوصي ولو قيل كان وجه لها الرجوع بالاجرة مع ارضاع غيرها لو كونها او بجزئها تبرعا فلنا ان الاجنبية ارضعت بامرها وتبرعت لها كالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير وعن الاجير ولولا هذا النص لكان مقتضى القاعدة عدم استحقاقها الاجرة عند عدم وقوع معاملة بينهما وبين الولي الشرعي كما هو الظاهر من مورد النص المزبور ولو وقع بينهما اجارة وعملت بالوفاء بالاجارة استحقت المسمى دون الاجرة المثل قوله وللمولى اجبار امته على الرضاع لولدها بل مطلقا بلا خلاف يظهر مع ما مر من صحيح الجرار انها بجميع منافعها ملك له فتجبر ولو كانت مشتركة لم تجبر الا باذن الكل او بعضه فلا اجبار في قضية الحرة قوله ونهاية الرضاع في الاصل حولان كاملان فلا يبلغ عددنا او ملفقان بلا خلاف يظهر لنص الآية والخبر المروي في تفسير الارضاع بعد تمام الحولين ورد لان الفسخ بالالتزام تلي المرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فاذا اراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما كان حسنا قوله ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا بلا خلاف يظهر بل عنده كما عن جمع منا للاصل وكتاب حمله ثلثون شهرا فان الغالب في الحمل تسعة اشهر الا ان هذا السند للدلالة على سد الانيم بالآيتين على كون اقل الحمل ستة اشهر وللنصوص منها الموثق الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور وفي حديث عبد الوهاب الحريري الرضاع احد وعشرون شهرا الى ان قال فان اراد ان يتم الرضاعة له فحولين كاملين قوله ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا على الولد كما في الخبر المزبور وعليه بل اجماعا منقولا مع ما عرفت من النصوص وعن بعض جواز النقص عن ذلك للاصل المندفع بما مر والصحيح المتقدم المعتضد اطلاقه بعدة الادلة وبه يظهر الجواب عن الاية الشريفة لو لم تكن مجملة فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قوله ويجوز الزيادة عن حولين شهرا وشهرين كما عن ابن الاصل واصحاب فصال الطفل عند عذر وربما يخاف عليه من التلف ولظاهر الصحيح المتقدم انه مع صحيح سعد بن سعد عن الرضا هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا ولو قيل ان ظاهر قوله عامين في جواب السؤال عدم جواز الزيادة قلنا هذا الظهور لا يعارض تصريح الذيل بالجواز فيحمل قوله عامين على الاولوية وحمل الذيل على ان المراد ان ارتضاع الصبي بعد لا يؤثر على الابوين حرمة لعدم كونه من طلبها في غاية البعد عن انه عدم جواز الزيادة عن شهرين ونقل ان بذلك رواية فهذه المرسلة المنجبرة بالشهرة المؤيدة والمعتضدة بان اللبن من فضلات الانسان الذي لا يؤكل لحمه الاصل فيها الحرمة لخبثها كالنصاب الصحيح عند الشك في البلوغ الحد وساير المحرمات والخبائث يقيد اطلاق ما دل على جواز الزائد على سنتين من غير ذكر الشهرين فالمدفع اصالة الحل نعم لو اقتضت الضرورة الزيادة على شهرين جاز بقدر ما يندفع به الضرر قوله ولا يجب على الوالد ولا على ساير الاولياء الاجر بعد ... يجب عليهم ارضاع الصبي كالوصي قوله دفع اجرة ما زاد عن حولين مع عدم الضرورة اليه وفاقا للقوي ونصا كما حكي ومنع

المتقدم انما اللبن للمراة ان تأخذ الى اجره قبل وهو الحق اصحها الحج مضافا الى الاصل فلو زادت عن الحولين لم تستحق اجرة
اذا كان ذلك بمعاملة شرعية بينها وبين المولى الشرعي وكذا مع الفرقة نحو الزيادة والاطلاق ما دل على عدم استحقاق الاجرة للحمل على
الغالب من عدم الفرقة او على عدم الاستحقاق بدون معاملة شرعية بخلاف ما قبل انقضاء الحولين فانها تستحق اجرة الحولين و
ان لم يكن بينهما معاملة شرعية كما دل عليه صحيح ابن سنان المتقدم وتوهم ان ما زاد على الفصال الى شهرين وهو احد وعشرين شهرا
واحدا باصل الشرع حتى تستحق اجرة تمام الحولين نظرا باصل الشرع وان لم تكن بينهما معاملة مدفوع باطلاق صحيح ابن سنان المتقدم
للحولين الكاملين الاجرة **قوله** والام احق برضاعه اذا طلبت ما تطلب غيرها بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن جمع للاشفاق
وموافقة اللبن وقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وحسن
الكناني والبقباق وداود **قوله** ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها وان لم تطالب الام ازيد من اجرة المثل
كما عن الاصل وذيل الاية الثانية المتقدمة انفا وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وخصوص النصوص الثلاثة المزبورة
بل اطلاقها فما عن بعض من ان الام احق بها اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل ضعيف ثم لو تبرعت به ولم تسلمه الى الاب مع وجود المتبرع
بالاقل او رضعت هي بذلك من الاب فهل يسقط حقها راسا لانها كالمتبرعة لم يسقط حقها من مطالبة من الزيادة وجهان مقتضى
الاصل وظاهر النصوص الاول **قوله** ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي اولى به بلا خلاف اجده بل اجماعا
كما عن جمع مع صدر الاية الثانية **قوله** وان لم ترض فللاب تسليمه الى المتبرعة للاصل وذيل الاية الثانية مع الاية الثالثة التي ذكرت
انفا وعن بعض منا ومن العامة ان مع رضاها باجرة المثل كانت اولى به وحينئذ اجرة المتبرعة او القابلة باقل من اجرة المثل لا
للاطلاق الاية الاولى ويضعف ان اطلاقه مقيد بالنصوص السابقة الحاكمة بانه اذا وجدت مرضعة بارخص منها كان له انتزاعه
منها والمتبرعة بطريق اولى ثم في سقوط حقها منها عند جواز انتزاعه منها وجهان وظاهر النص الاول وسيأتي الكلام فيه **قوله**
لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب بيمينه كما عن ط فصل **قوله** لانه يدفع عن نفسه وجوب
الاجرة فهو منكر وهي مدعية **قوله** على تردد بيننا من عدم وضوح ان الاصل احقية الام واستحقاقها الاجرة الى ان يعلم
وجود متبرعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقد قال في الكفاية فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا تسقط
الا ان يجد من هو احوج منها يعني الا ان يعلم بوجود من هو ارخص منها الا ان المقصود بما كان ذلك الى المخبر دعواه سيما اذا
كانت دعواه بعد مضي الرضاع بتمامه وانه متمكن من اقامة البينة بل لو جعلناها مدعية لم يلزم شهادة بينتها على النفي وهو
عدم وجود متبرعة بخلاف ما لو اقام هو بينة على وجود متبرعة وعلى انه قد اعلم الام بذلك فالاظهر ان القول قولها بيمينها
اليمين ثم حكم سائر الاولياء حكم الاب في تلك الاحكام المطلقة **قوله** ويستحب ان يرضع الصبي بل مطلق المولود **قوله** بلبن امه
لانه اوفق بمزاجه وللحديث نعم قد يترجح ارضاع غير الام بالعوارض الخارجية لكون الام ذمية مثلا او نحو ذلك و
يستحب ارضاعها اياه من الثديين لجملة من النصوص ومنها التعليل بان احدهما شرابه والاخر طعامه **قوله** واما الحضانة
بالفتح والكسر وهي في الاصل مصدر حضنه يحضنه جعله في حضنه اي رباه واصلها الحفظ وفي عرف الشرع سلطنة على تربية
الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وتجليده وتنظيفه وجعله في سريره وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك واما البالغ الرشيد
فلا ولاية عليه لاحد الابوين للاصل وكان الولي عليه كما لو اولى فلا حضور ولا نقص في الحاجة الى الولي فهو مخير في الضم والانضمام
الى من شاء منهما او من غيرهما ولو كان بالغا غير رشيد لم يكن ولاية الا لمن عليه من قبل الحضانة نعم في الحضانة يجب
البالغ ثم الحضانة هل هي ولاية شرعية كغيرها من الولايات حتى لا تسقط بالاسقاط ويجب على المتبرع بها من دون استحقاق
اجرة عليه ولا يجوز الاعراض عنه او هي حق من الحقوق الشرعية كحق الشفعة فلا يجب على ذي الحق وله اسقاطه ومطالبة الاجرة عليه

النصوص

النصوص لاجل التعلق بتسليم الام والتعبير بالاحقية الثاني وهو مقتضى اصالة جواز اسقاط الحق فان الناس مسلطون على
انهم مسلطون على اموالهم واولى لحقها وربما امتنع الاعراض عن المال الذي بخلاف الحقوق فانه لا كلام فيها الا اذا كان
اولوية وما كان ليجري عليه احكام من شفعة او خيار او اولوية سبق في مسجد ونحوه ان يأخذ حقه ما لم يكن هنا اسقاط
لعوارض خارجية مضافا في ذلك كله الى اصل البراءة فلا يلزم الامتناع من الحضانة كما لا يجب وعن بعض الاصحاب وجوبها على الام
وهو ضعيف فلو امتنعت الام لم تجبر واجبر الاب الذي يجب عليه نفقته وهو الولي الشرعي عند على حضانته لا من باب الوجوب الكفائي
على الاصح بل عملا الا ان الاصل عدم الوجوب على غيره حتى كفاية وتعلق الوجوب عليه من الجهة معلوم لا يمكن نفيه والاصل بعد فرض
عدم الوجوب على الام عينا ثم لا كلام في الحضانة مع اجتماع الابوين اذ لا نزاع ح انما الاشكال حيث يتنازعان فيها لحصول
فرقة بينهما او نحو ذلك كل منهما يريد انه بحضنه اليه **قوله** فالام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى
كما هو المعروف بل عن غير واحد انه بلا خلاف في ذلك ونقل عليه الاجماع وقد دلت عليه النصوص فما عن المهذب من اشتراك
الحضانة بين الابوين مدة الحولين مدعيا الاجماع عليه المعتضد بخبر داود وما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين
بالسوية وبظاهر الاية الشريفة لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ضعيف جدا لوهن الاجماع بما عرفت
عدم ... بالمعارضة قوي منه من وجوه مع امكان كون المراد من التسوية نظر الام الى الرضاعة وعلى الاب الاجرة
بينهما بالسوية من هذه الجهة والاية بعد تسليم ظهورها لا تعارض النص المعمول به فتأول **قوله** اذا كانت حرة مسلمة
والحضانة للامة بلا خلاف اجده وان تشبثت بالحرية كالمدبرة او كاتبة ونحوهما لما تقدم من ثبوت السلطنة على غيره
لكونها مملوكة او بعضها على مولاها لا تقدر على شيء والولي عليه لا يكون وليا ولو قيل ان الحضانة حق للولد فلقيامها
مملوكة للسيد وحقه مقدم على حق غيره مضافا الى دلالة النصوص على ذلك والمبعضة لها الحضانة بقدر نصيب الحرية
في وجه قوي ولو كان الولد مبعضا كانت الحضانة للسيد في نصف الحرية الولد وقيل حضانة الحر في نصف الحرية فان
اتفقا على المهاياة او على استئجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر والا استأجر الحاكم من يحضنه او هايا بينهما واوجب
المؤنة عليهما بالنسبة ولا يمكن القرعة بينهما هنا لعدم تعدد المستحق بل الحق مشترك **قوله** ولا للكافرة مع المسلم لان
الولد يلحق بالمسلم من ابويه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يعلو ولا يعلى عليه والمسلم اولى من الكافر
بل يخشى على عقيدة الولد لبقائه عند الكافر ونحوه على اخلاقه وملكاته ولم اجد في هذا الحكم خلافا ولو كان الولد كافرا تبعا
لابويه فحضانته لهما الى الحولين ان تراضيا به او لا ينزع من ابويه قهرا وان كان الولد مميزا او داعيا الى الاسلام فللاطلاق
ولحضانة للحرية التي لا تتأتى منها الحفظ والتعهد بلا خلاف اجده ولولاه لكان مقتضى القاعدة بقاء حقها وانتقال
الامر في تدبير ذلك الى وليها كما في الاموال والحاقها بها سيما اذا قلنا ان الحضانة حق او ولاية شرعية حتى قال ان الولي
لا يكون وليا وكيف كان فلها الحضانة مدة افاقتها في الادواري للاطلاق ولانه لا يتم زوجة بغير الاب مع وجود الاب بلا خلاف
يظهر بل اجماعا منقولا ونصا مؤيدا بانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة غالبا ولا فرق بين تزويجها دواما
او انقطاعا لاطلاق النص والفتوى ولو طلقها عادت الحضانة لها عن المش لزوال المانع فيعمل المقتضي عمله ومثل الطلاق مطلق
الفراق لوحدة المناط وعن ابن ادريس عدم العود للاستصحاب ورد بانه بعد الطلاق لم يبق زوجة فلم يبق الموضوع باقيا
حتى يثبت الحكم وكان المش عملوا من قوله ع المراة احق بالولد ما لم تتزوج لها الحق مدة عدم التزويج وعلل ابن ادريس
انها احق ما لم تقع التزويج لان اناطة الحكم بالوصف مشعر باعتباره سلمنا الحمل لهذا الكلام بالنسبة الى هذه الحالة فيعمل بالاطلاق
ما دل على انها احق بولدها الخارج عن التقييد بعدم التزويج وعلى الخارج عن الثاني مدة العدة الرجعية بالزوجية وجهان

او بهما وذلك اما للاستصحاب او لتعليل الحكم الوارد بوجه عليها ثم ان حضانتها لا تسقط بوجود مرضعة من ... فيها
اذا كان بحيث تشغلها الام عن كفالته فتبقى لوامه ولا بوجود من معه منها بحاق منه على الولد وذلك للامكان ...
الفرضين ... للاطلاق ولا بعزمه ولا سفرها ولا بعدم ثبوت عدالتها ولا بثبوت فسقها كل ذلك للاطلاق الكلم
المقيد نعم لو ظهر عدم امانتها على الولد امكن القول بالسقوط ثم لو فطم قبل تمام الحولين بقي حضانتها وجهان
حقها الى تمام الحولين ومن تعليق حقها الى الفطام في حديث داود قال فاذا فطم فالاب احق به من الام وفي حديث الكناني
قال هي احق بابنها حتى تفطم والاولى اظهر ... الاطلاق الفطام على الغالب وهو الحولان اللذان هما الاصل في مدة الرضاع
كامل ولذا لو ارضع ازيد من حولين لم يكن لها حق في الزائد اذا كان ذكرا كما ستعرف **قوله** فاذا انفصل الزمان عن الحولين
وانقضت مدة الرضاع **قوله** فالوالد احق بالذكر الى البلوغ **قوله** والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من الولادة
كما عن ... منهم الشيخ في نهايته وابن براج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمصنف بل عن الغنية عليه الاجماع ...
الرابع في الاول جمعا بين ما دل من النصوص على ان الاب احق به بعد الفطام وما دل على تحديده بالسبع ...
كصحيح ايوب المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين او بتنزيل ذلك على الذكر وهذه على الانثى والشاهد على الجمع
ومنقول الاجماع والاعتبار اذ الولد الذكر يناسب تربية الاب والانثى انسب بتربية الام مضافا في الذكر الى عموم ادلة
ولاية الاب على الولد **قوله** وقيل تسعا كما عن المقنعة وسلار فانهما ... في الانثى الى تسع وبالجملة الى ان تبلغ وتصلح للرجال
وتستغني عن ابويها ... الكفالة ولم نقف على مستند سوى الاستحسان الذي ليس بحجة والاستصحاب الذي لو تم
ما بانه في المقام لم يكافئ الدليل الذي ذكرناه للمشهور مع امكان المناقشة بان استصحاب حكم الحولين ... مع
بقاء الموضوع وهو منتف اذ الموضوع في ادلته الحولين هو الفطام وقد انتفى ثم **قوله** وقيل الام احق بها ما لم تتزوج
كما عن مقنع الصدوق فلم يفرق في ذلك بين الذكر والانثى وفي خبر المنقري المراة احق بالولد ما لم تتزوج ولازم ذلك
... البلوغ في الذكر والانثى ما لم تتزوج وعن ابن الجنيد انها احق بالبنت ما لم تتزوج والقول الى سبع سنين ...
في البنات الى دليل المفيد وفي الصبي الى صحيح ايوب المتقدم **قوله** والاول اظهر لما مر **قوله** ثم يكون الاب احق بها
ثم في الحاق الخنثى المشكل بالذكر للاطلاق ما دل على ان الاب احق بالولد بعد الفطام المعتضد بعموم ادلة ولاية الاب
او الام بالانثى للاستصحاب ... المنافية المتقدمة او للاطلاق ما دل على انها احق بولدها ما لم تتزوج وجهان والاحوط
دائم **قوله** ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجود الاب **قوله** سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما
حتى في الحولين ... لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها ولا تمنع هي من زيارته ...
بينهما اذ لم ... الفعل ... **قوله** ولو مات كانت الام احق بهما من الوصي للاب ومن باقي ...
فضلا عن غيرهم كما انها لو ماتت ... من حضانتها كان الاب اولى من كل احد بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك ...
ولم نجد مفصلا ... لانها اشفق ... واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مع ... داود ... فاذا مات الاب فالام احق
من العصبة وفي صحيح ... ان ... لا تضار والدة بولدها ولا
مولود له بولده ظاهرة في كون الحق لهما دون غيرهما وظاهر ما عرفت من النصوص ... الام ان لها حق بالذات لكن
الاب احق ... هنا ... ان التزويج لا يسقطها هنا ...
السقوط به ... **قوله** وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بهما وان تزوجت
... كانت الام حرة مسلمة والاب ... او كافرا كانت الحضانة في جميع المدة لها خاصة بلا خلاف ...

النفوس

النفوس ... الملوك ... الكافر ... مع ان الولد مسلم والاسلام يعلو ولا يعلى عليه ففي شرط حضانة الاب الحرية ...
الاسلام اذا كان الولد مسلما ... المسلم ... ولو كان ...
... للاطلاق ولا ... والخلوة من الامراض المزمنة او المعدية ... الام وقد ... الكلام انه متى
اختل شرط من شروط الحضانة في احد الابوين اختصت الحضانة بالاخر الى البلوغ وكذا اذا مات احدهما ...
اذا كانا موجودين واجدين لشرائط الحضانة فالحكم في ترجيح احدهما على الاخر ما مر من التفصيل ...
قوله فلو اعتق كان حكمه حكم الحر بلا خلاف ... وكذا كل شرط كان مفقودا ثم وجد ...
المناط ... فاذا حصل ثبت الحق ... هذه موانع حتى التزويج فاذا
ارتفعت ... **قوله** فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب ...
المعروف ... الاقارب ... اولى بالحضانة ...
ان سبب استحقاق الحضانة هو الابوة الحقيقية ... الام ...
الاحق ... تقدمه على الام ... الحضانة ... خلاف الاصل ...
الدليل ... المال ...
الام وهو خلاف منقول الاجماع بل الوصي للاب والجد له تسلط في المال ...
ان الجد لا يقدم على الباقين ... الاخبار ...
اولى ... الاقارب ...
اولى به من غيره ... الاقارب ... الاستصحاب ... الاقارب
الاب **قوله** فان عدم اب الاب **قوله** قيل ... المعروف **قوله** كانت الحضانة للاقارب ...
الاخوة والاخوات والاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم وعن ابن ادريس
ان لا حضانة لغير الابوين ... الاصل ... النصوص ... الاب ... بالاصالة ...
الثلاثة ... الاقارب ... الكريمة وخبر بنت حمزة ...
الثالث الام احق من العصبة ... بالذات ... قوله تعالى ...
معلومية هذا الحال ... **قوله** ... الارث ...
الارحام بعضهم اولى ببعض ... الكفالة ... الطبقة السابقة
... الحضانة مبنية على الاقربية كالارث ...
على الاخر والذكر ... والانثى ...
كالاخت من الابوين على الاخت من احدهما ... الاجتماع في الرحم ولذا كانت ...
الاخت من الاب تقدم على الاخت من الام لان الاجتماع في ... الاجتماع في الرحم ...
التي من الابوين والجدات على الاخوات ... امهات والعمة على الخالة ...
من الاخوات والعمات والاخوات والخالات على بناتهن ... الشيخ ... والخالة ...
بزيادة النصيب مع حكمه صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها ... امير المؤمنين ... واخوه جعفر ...

التام والاصل فيه الاجماع وما عداه من المندوبات تابع وعلى القول بوجوب بعضها الاقوى في الحال بين تمكينها وامتناعها ...
الاطلاق ودليل القائل ... بصورة البدل **قوله** اما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا فالشيخ كما عن ...
الجامع والمهذب **قوله** لا نفقة لها لانتفاء التمكين بانتفاء الممكن **قوله** وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين ...
التمكين كما في العتق **قوله** والاشبه وجوب الانفاق كما عن الاسكافي للاطلاق والاصح عدم الوجوب للاصل ...
الوجوب الى ... الادلة لكونها خطابات وتكاليف ... البالغ ... الى الولي مع كونه خلاف الاصل ...
الاستعمال في ... وقيل ان ... وقيل ان الصغير
المراهق ... بالجماع كالكبير ... النفقة ...
الذي ذكرناه على عدم الوجوب شامل للمراهق **قوله** ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع
الوطء ... لم اجد في هذا الحكم خلافا والحكم ثابت سواء امكن الاستمتاع بما دون القبل ام لا ...
امتنع الاستمتاع لعذر شرعي او عقلي ... للاصل والاطلاق وكون اسقاط النفقة ... في عدم ...
ان ... النفقة مع دوام عذره او ... دوام الزوجية بلا نفقة وهو حرج بل لو كان عالما بعذرها ...
المقدم على العقد ... الاستمتاع ... المكنة ...
امرت على عدم التمكين ... **قوله** ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة ...
... **قوله** منع من وطئها ... **قوله** ولم تسقط النفقة
وكانت ... العذر ...
... النفقة وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم ... الاطلاق ولو ...
العذر باختيارها ... النفقة ...
الزوج ... امتنعت عن التمكين ... الاصح ... النفقة وان كان ...
... **قوله** ولو سافرت الزوجة
باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح بلا خلاف ...
لان الاذن ... الاطلاقات ... الاصل ...
ومنه يظهر عدم السقوط وان كان ... **قوله** وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب ...
كايام الحج ... الاجماع المنقول ... الواجب مضيقا او
موسعا ... وسافرت ... بغير اذنه لم تجز وسقطت نفقتها ...
... الوقت ... الاطلاق ... من ... الناس
... كالحج ...
الزوج والا سقطت نفقتها ... الزوج ... الطريق ...
... الاستمتاع في الطريق ...
عليها ... **قوله** اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح فضلا
عن المحرم والمكروه **قوله** سقطت نفقتها ... بلا خلاف ...
بغير اذنه ... سواء كان سفرها منافيا للاستمتاع الزوج ...

ذلك

الاذن
ذلك **قوله** ولو صلت او صامت او اعتكفت او نحو ذلك من الطاعات **قوله** باذنه او في واجب مضيق ... او مرضا ولو
ثم رجع بعد التلبس فان كانت ... العبادة ... بالشروع فيها كما في الفريضة وفي قضاء رمضان بعد الزوال ونحو ذلك كان
في حكم المضيق لا يؤثر الرجوع بعد تعلق الامر بالاتمام ولم تسقط نفقتها ولو رجع قبل ذلك كان كعدم الاذن ابتداء **قوله** وان
لم ياذن في مثل ذلك الواجب ... الاستئذان فيه **قوله** لم تسقط نفقتها بلا خلاف ...
الواجب موسعا ... الاستمتاع المنافي ...
... الذي ...
... سقوط النفقة ...
... الكفارة ...
الاذن الزوج **قوله** وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا من دون اذنه ... لم تسقط نفقتها **قوله** لان له فسخه ...
... الاستمتاع ... سقطت لذلك ...
...
الاستمتاع لم يكن مخالفته ... لسقوط النفقة ...
الافطار ... الاستمتاع ... الافطار من دون طلب استمتاع موجب
للافطار ... الوطء ...
النشوز وسقوط ... الصوم وان لم تطلب الزوج ...
الافطار ...
المنع من الوطء مع ان حصول النشوز بمجرد قصد المخالفة من دون تحققها في الخارج ممنوع ...
المنع عن الوطء ...
نفسها ... في كل زمان ومكان ... الصوم ... التمكين التام الذي هو شرط لوجوب النفقة ...
بين نية الصوم ... على التمكين ... على الصوم ما لم يحصل مانع شرعي من مرض او مطالبة الزوج
ونحوه من الموانع ... على عصيان الزوج لو اراد الاستمتاع ثم ان هذا كله اذا كانت تلك العبادة
مما لا يشترط فيه اذن الزوج ... مع عدم الاذن ... اصلا الا اذا طلب
الاستمتاع وخالفته **قوله** ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة اي لو طلب منها الاستمتاع ...
المنع كانت ناشزة سواء كانت عبادتها ... الاستمتاع لم توجب
نشوزا ولا اسقاطا ... الاستمتاع المنافي للعبادة المندوبة ... عبادتها ... لم يكن اذن
ابتداء شرطا في صحة تلك العبادة ... الامر ... **قوله** وتثبت
النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة ما دامت هي في عدتها بلا خلاف يظهر بل اجماعا ...
لكونها مع الزوجة ... بالتتبع للنصوص ... زرارة ...
وعن بعض استثناء ... عدم الاستثناء للاصل والاطلاق ...
النصوص ... المطلقة ...
في نفس ... الزوج ...

النفقات
النظر الثاني في

ابنة رسول الله ص وهي احق بها فقال ص ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام فتأمل وبان خالته من الرضعة والحجة لما عرفت ولذا حكم بعض
الى قاله لانها اقرب من اولاد العم لان العم يشتغل الخالة طبقة واحدة فيجب أن يحجب احدهما الولد من الام وعطائه لمكان بنت
وحق حبائها ولعل الى كان شرح في حلية الام دون سبع سنين وكذا الكلام في الذكر اى الاخوة والاعمام والاخوال ثم ان كان متحد
متحدا الا كالخنثى او مخمس اخا لبنت او مثل ذلك من الذكور والاناث الا زرع بينهم مع التشاح وكانت الحضانة لمن اخرجته القرعة
الى ان يموت او يبرى حظه فينتقل الى الغير ان اتحد والا فالقرعة ايضا والنذر في الحضانة بين المتعدد مزيد وبعد [illegible]
ادبها باه فلو حط فيه الولد ويحويه حضنه مريم ع فلا مع مع التشاح من القرعة ولو لم يكن له اقارب او كانوا غائبين لاصل البلد
المهم او عاجزين عن حضانته لعدم الوصي ان كان او الحاكم له من ماله من نفسه وان لم يكن له مال وجبت حضانته على الكل كفاية
ولو لم يكن اقرب فاقربه حاضرا وحصل الباس منه او كان متعذرا فهي انتقال الحضانة الى الاقرب الحاضر بين وجه قوي وبما ذكرنا
ظهر الحال في الفروع الآخر التي اشار اليها المص **قوله** اذا طلبت الام للرضاع اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى
الاجنبية وان لم يكن ما طلبته ازيد من اجرة المثل وكذا اذا وجد متبرعة كما مر كل ذلك مفصلا **قوله** وفي سقوط حضانة
الام تردد ينشأ من تبعية الحضانة للرضاع عادة بل في تفريقهما امكانا عسر وحرج وهو ظاهر التي جعلها في النص ومن انهما
حقان متغايران لا يسقط احدهما باسقاط الآخر مضافا الى الاستصحاب **قوله** والسقوط اشبه بالقواعد لاصالة الحضانة الوالد
ولده المنوب اليه وخرجت منها الحضانة التابعة للرضاع لكونها العدل المتيقن من اطلاق ادلة الحضانة فيبقى الباقي [illegible] على الاصل
[illegible] منع انصراف الاطلاق الى صورة الرضاع سيما وان حقها باق الى الحولين وان فطم الولد قبل ذلك كما مر بل وحقها في الانثى
الى سبع سنين فلا يختص حقها بالحضانة التابعة للرضاع للاطلاق والاستصحاب ودفع العسر ممكن باتحاد المكان ولو اسقطت حقها
الحضانة في حق الرضاع ليس مامر في حكمه **قوله** اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في
الانضمام الى من شاء كوفي التفرد كما مر مفصلا **قوله** اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعيا فالحكم باق وان
بانت منه قيل لم يرجع حضانتها ما لاجل الرجوع كما مر [illegible] ثم اذا سقطت حضانتها بالتزويج في حضرة الاب فهل تسقط
حضانتها ام لا [illegible] ولم اجد من تعرض لذلك لكن مقتضى الاصل والاطلاق دليل [illegible] والاطلاق فتاوى الاصحاب
في باب الرضاع عدم السقوط وهو الصحيح **قوله** النظر الثاني في النفقات محلها الكل والمقدم والمكلى [illegible] **قوله**
[illegible] النفقة وجوبا [illegible] مثل [illegible] الاتفاق [illegible] مع [illegible]
قوله الا باحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الائمة [illegible] ولا يجتمع اثنان منها في محل واحد
قوله القول في نفقة الزوجة وهي تجب بالاجماع والكتاب والسنة المطهرة **قوله** والكلام في الشرط شرط الوجوب
قوله وقدر النفقة واللواحق والشرط اثنان هما الجامعان لم يجد منهما [illegible] اشكال **قوله**
[illegible] العقد دائما فلا نفقة للمنقطعة [illegible] الى النسل [illegible] **قوله**
[illegible] الكامل وهي التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا ولا نوعا من انواع الاستمتاع حتى لا يحل القول بالحق
قوله فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان ومكان دون مكان مما يسوغ فيه التمكين الاستمتاع لم يحصل التمكين [illegible]
[illegible] فقطعا للحق نشوزها فالمراد بعد التمكين كما يظهر من تعريفه هو ضد النشوز الذي [illegible]
[illegible] فلا يتصور في اشتراطه خلاف والتردد ولذا ذكره المص [illegible] **قوله** وفي وجوب النفقة
بالعقد او بالتمكين تردد المشهور بين الاصحاب فتوى الوجوب بالتمكين اعلم ان الاحوال قبل الدخول وبعد ثلثة التمكين
والمنع اى عدم الطاعة وواسطة بين الامرين الامر [illegible] الثالثة قبل الدخول ومجهولة الحال بعده لا كلام في وجوب

النفقة

النفقة

النفقة في القسم الاول وكلا في عدم وجوبها في القسم الثاني وانما القسم الاخير هو محل التردد والنزاع المتوهم فان قلنا بوجوب
العقد وجب الانفاق في القسم الاخير وان قلنا باشتراط التمكين قولا او فعلا لم يجب فالحاصل ان عدم التمكين قد يجامع
النشوز كما في القسم الثاني الذي اشار اليه المص اولا واخرجه عن محل النزاع وفيما لو تزوجها وغاب عنها ولا دخل بها وكانا في طرف
الطاعة قولا او فيما لو عقد عليها وهي غائبة لا يعلم حالها انها مطيع ام ممتنع فيدخل في هذا القسم يجب نفقتها ام لا يجب الا بعد
التمكين قولا او فعلا وتظهر الثمرة ايضا فيما لو اختلفا في التمكين فادعته وانكره فعلى القول باشتراط التمكين يكون القول
للاصل المقدم على الظاهر لو عارضه وعلى القول بعدم اشتراطه فان كان في انكاره يزعم انه طالبها بالاستمتاع فلم تطعه
وهي تنكر مطالبته فالقول قولها لان الاصل معها وان كانت تدعي الاطاعة بعد المطالبة فالقول قوله لان الاصل معه وان كان
ما يدعي عليها النشوز لامتنع ولا تكون امرها وكذا هاذ ذلك في ايجاب النفقة لان المسقط على الثاني المنع لا غير اذا ظهر فاعلم ان
المعروف بين الاصحاب حتى لا يكاد يعرف خلاف بل عرضنا الاجماع كما هو ظاهر المتن ايضا حيث استند الى الاصحاب بلفظ الجمع المحلى
المفيد للعموم اشتراط التمكين لان الاصل المعتضد بعد مامر بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر بها اختصاص الامر بالانفاق بتمامه
العادة وملبس ومسكن تماما الوجوب لا بعد التمكين كما جرت عليه الرف فانهم يكونون بمجرد دون انفاق الى الزفاف مع علم الخلاف
من الزوجات واهليهن فيه مع الازواج مضافا الى ما روي عن النبي ص انه تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق عليها الا بعد ذلك
الامر بالانفاق كتابا او سنة فبعد تسليم شمولها لما نحن فيه معتضدة بالادلة الزبورة فالقول بعدم اشتراطه كما عن بعض متاخ
المتاخرين ضعيف جدا ثم ان التمكين الذي هو عبارة عن التخلية يتحقق قبل الدخول بالدعاء اليه والعرض عليه ولو من خلو
اخر مع ذلك لو منعت النفقة مدة التاخر وان طالت ولا يكفي عدم ظهور المنع ولا ما يعده بان تكون بحيث اذا دعاها اجابت
بعرف ذلك من احوالها ولا يحتاج مع ذلك الى العرض في كل يوم بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت او نحو ذلك على
الاصح للاصل بل يكفي كل يوم يحتمل ان يدلها بعد المكالمة منفادة مسلمة فاذا جاء الى اليوم واستحب دام على ذلك فهي الممكنة
وان تعرضت عن ذلك وامتنعت من الاستمتاع ولو في زمان دون زمان او مكان دون مكان او من بعض انواع الاستمتاع
الجائزة فهي الناشزة وان عرض حال لم يعد معه امرها وتجهل بسببها الحال فلا الواسطة كالساكتة قبل الدخول لا يعرف منها
التمكين الا بالعرض والقول الصريح او ما يقوم مقام ذلك من الافعال المفيدة للعلم بالتمكين والبذل فالتمكين ولو مع كمال
الرضا مع الوقوف بعدم طرو ما ينافي التمكين كاف واشتراط العرض قبل الدخول انما هو لتوقف العلم بالتمكين عليه غالبا
لا لاستلزام اشتراطه بعده حتى لا يكفي التمكين الفعلي الاصح القول **قوله** ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطيها
سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لان الاستمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب فالقول بعدم
نفقة الصغيرة هو الاشهر وغير الحلي الوجوب لعدم العموم ودليل الانفاق مع ان المحكي عنه موافقة المشهور في اشتراط التمكين
النفقة ولعل نظره الى ان عدم التمكين اذا كان لمانع لا لاجله كما في الرتقاء او الى منع عدم صدق التمكين في مثل المراهقة اذا
بذلت نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطيها عليه لا يمنع من صدق اسم التمكين من طرفها والدليل على اشتراط النفقة على التمكين او الى
ان ما دل على اشتراط التمكين انما هو موردة من هي قابلة للتمكين كالكبيرة لا مثل الصغيرة فان اطلاق دليل الانفاق في مثلها
سليم عن المعارض والاصح ما عن الاشهر للاشتراط التمكين وعدم تحققه هنا بل العدم انصراف اطلاق دليل الانفاق الى من
يمكن الاستمتاع منها بالذات لا مثل الصغيرة التي ليست محلا له فنسلم اصل الرأي من وجوب الانفاق عن المعارض مع اختصاره
بالرفق في الحيلة فلا نفقة لها وان خرجت ببذل نفسها او بذلها الولي حتى لو دخل بها لم يجب لانه عزم مشروع الان فنفقتها
فيجب نفقتها الا لان الانفاق وجبه بل لانه افسدها على الازواج ولا يعتبر امكان الاستمتاع بغير الجماع للاصل ولان مدار الوجوب على التمكين

لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على إشكال ... من أنها إنما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي التي في العدة الرجعية
لأنها بمنزلة الزوجة الممكنة من حيث أن له الرجوع بها متى شاء وهذا منتف هنا ومن أنها بحكم الزوجة ... امتنع الرجوع الآن
كالصابئة والمرتدة مع امتناع الاستمتاع بمانع الأصل وإطلاق النص ولو منع انصراف إطلاق الرجعية الى مثلها لم يمكن منع انصراف
المطلقة إليها فيشملها إطلاق ما دل على وجوب إنفاق المطلقة المعتضد بالأصل والحديث ...
نعم لو احتمل الشبهة بالولي ولم يكن ... شبهة ... عدم استحقاقها النفقة مدة عدة الشبهة ...
وعدم إمكان التمكين ... والوجه الأول هو الأصح ويجري الإشكال ... في المعتدة عن شبهة إذا كانت في
نكاح من انتفاء التمكين ومن العدة كالرجعية فيشملها الإطلاقات ... المعتضد بالأصل وهذا الأصح ثم أن
المعتدة رجعية حرة كانت أم أمة مبعضة حاملا كانت أم حائلا ... في ثبوت النفقة وسقوطها بما يسقطها به ...
الى انقضاء العدة ولو ظهر بها أمارة الحمل بعد الطلاق ...

في افراد ما يليق بها للاطلاق فان كل فرد منها يتبدل معه العشرة بالمعروف ح ولو لم يكن الزوج قادرا على نفقتها بنحو عادة امثالها
فيجب الاكتفاء بما يليق بحاله اذ انه يأتي بمقدوره والزائد الذي لا يقدر عليه يبقى في ذمته كالدين وهما الظاهر من الاخبار لان
من المعلوم لا يسقط بالعجز بمقتضى الاستقراء ولو ان الزوج قادر على عادة امثالها لكن الذي يليق بحالها غير موجود في نفسه
او هناك مانع عام من الوصول اليه من خوف عام ونحوه مما هو من عوارض النقصان في العرف والعادة لا من عوارض خصوص كل شخص
فكذلك على الاصح وان احتمل بعيدا القول بان العشرة بالمعروف هو اتفاق الموجود لا مجرد المقصد باصل الزيادة من الزائد **قوله**
وفي تقدير الطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للمعسر والموسر والمتوسط كما عن [illegible] باجماع الفرقة الموهوب(?)
بعض الاكثر الى الخلاف بل يجب مع معارضته بمثله كما سيذكر عن الحلي وباجماعهم ولم نعرف منها الا على صحيح شهاب المحمول على
الفضل او على العادة في ذلك الزمان والا على ما ورد في الكفارة من الاطعام بمد ولا دلالة فيه على ما نحن فيه وعن ط وعن
الشافعي بمدان للموسر ومد للمعسر ومد ونصف للمتوسط ولا دليل عليه **قوله** ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة
وهو اشبه كما عن الحلي شهرة عظيمة بل عن ظاهر الحلي الاجماع لانصراف الاطلاقات اليه فلو كانت مريضة بمرض الجوع لاكثر من
العادة لم يجب عليه الا المقدار المتعارف في امثالها للاصل ولانصراف الاطلاق الى الغالب ولو كانت قليلة الاكل لم يجب عليه ما
زاد عن اكلها للاصل ثم انهم ذكروا في بيان ما يجب بمقتضى العادة امورا ثمانية الاول الطعام والواجب منه ما يسد خلتها
بحسب حالها في امثالها من الناس الثاني الادام والنحو منه جنسا ووصفا وقدرا كالطعام لاتحاد الطريق فيلاحظ عادة
امثالها في بلد السكنى فعليها البدوي معزبة(?) وفي السفر يلاحظ عادة امثالها حالة السفر في الطعام ولو كانت
عادة امثالها دوام اكل اللحم لا لنفسه وجب لانه هو المعاشرة بالمعروف فما عن ط من ان عليه في الاسبوع اللحم مرة يوم الجمعة
وعن ابي علي من انه على المتوسط اللحم في كل ثلاثة ايام مرة كما في صحيح شهاب من غير تقييد بالمتوسط و[illegible]
اللحم وعن [illegible] الزيادة عليه بحر كلها ضعيفة او محمولة على بيان العرف المختلف بحسب البلاد والاشخاص فالمدار على عادة
امثالها حتى في مثل التتن والقهوة والزنجبيل والحلويات والمربيات ونحوها ولو لم يكن من عادة امثالها ذلك الادام
جنسا او وصفا او قدرا لكنها من عادتها ذلك لم يجب عليه وان تضررت بترك عادتها للاصل ولها الان تاخذ الطعام والادام
وان لم تاكل لانها تملكه اذا كانت حرة ولصحيح شهاب الثالث الكسوة والكلام فيها هو الكلام في الادام جنسا وقدرا وكيفا
والتحديد الوارد في كلام بعضهم وفي صحيح شهاب محمول على بيان العرف الذي لا يكاد ينضبط الرابع الفراش المشمول لعموم دليل
الانفاق والعشرة بالمعروف والمرجع فيه الى عادة امثالها في مكانها وفي سواتره وفي حكم اللحاف والوسادة والفرش
للنوم او القعود ونحوه النقرة(?) والكلة ونحوها الخامس آلة الطبخ والشرب مثل القدر والمغرفة والكوز ونحوها بحسب عادة
امثالها السادس المسكن من بيت او دار تليق بها بعارية او اجارة او ملك ونحو البدوية دارها السابع
الة التنظيف من المشط والدهن بل الكحل والطيب على الاصح وجوب دواء المرض واجرة الطبيب والحجامة والحمام والصابون ونحوها
لاطلاق الامر بالانفاق واقتضاء العشرة بالمعروف ذلك الثامن الاخدام نحو ما يحتاج اذا كانت من اهل الاخدام لشرف
او جلالة كبعض ونحوه ويدخل في نفقة خادمها والمرجع فيها جنسا وقدرا ووصفا العادة لامثالها من الخدام والتقدير
للموسر بمد وثلث وللمعسر بمد كما عن بعض العامة واحد والحاصل ان كلا من النفقة عادة امثال الزوجة وجب عليه حتى لو كانت ممن
تتولى الخدمة بنفسها وجب للاطلاق **قوله** ويرجع في الاخدام الى عادتها اي عادة امثالها **قوله** فان كانت من ذوي
الاخدام وجب عليه للعشرة بالمعروف وان خدمت نفسها وان كان زوجها موسرا بل وان كان معسرا بالانتقال الى
زوجها فان المدار على عادة امثالها مع قطع النظر عن ذلك **قوله** واذا وجب الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على

خادمها

خادمها ان كان لها خادم ويكون ذلك منه عوض الخدمة ح فلا يجب عليه اجرة الخدمة للاهل نعم لو اتخذت خادما بلا اذنه كان
عليه اجرته ونفقته **قوله** وبين ابتياع خادم لها او استيجارها او استعارتها حرة كانت او امة او مملوكة لا يخدمها بامر ولد
تبرعا امراة عنه في خدمتها **قوله** والخدمة لها بنفسه لحصول المقصود في جميع ذلك فان احتملت امتنع الا مكان [illegible]
ولو اقتضت عادة امثالها [illegible] فرد الافراد وجب لانه تستحي من خدمته بما مثل غسل الثوب وكنس البيت و[illegible]
بدنها وحملها الى الخلاء وغسل خرقة الحيض كان لها الامتناع لما فيه من المشقة عليها والعار المنافية للعشرة بالمعروف **قوله**
وللزوجة التخيير في اي الخدمة مع تعددها بل الخيار له لانه المامور فلو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختياره
ابتداء منها المالوفة على الاصح للاطلاق **قوله** ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي حشم لان الاكتفاء [illegible]
والظاهر ان عادة امثالها في الخدمة ان كانت على التعدد لزم عملا بمقتضاها للاطلاق الامر بالمعاشرة بالمعروف نعم [illegible]
على العادة من الدخول في بيته ان كان المنفق عليه هي [illegible] منعها من ادخال ابويها او [illegible] في بيته ومنعها
الخروج اليهم او الى الزيارة المندوبة ونحوها كان له تكليفها باخراج مالها [illegible] **قوله**
ومن لا عادة لها في الاخدام يخدمها من المرض نظرا الى العرف وكونه من العشرة بالمعروف ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة **قوله**
ويرجع في جنس الادام والملبوس لها او لخادمها **قوله** الى عادة امثالها وامثال خادمها في بلد سكناها **قوله** ولها المطالبة
بالتفرد بالمسكن [illegible] عن الزوج [illegible] الا ان تكون ممن يتعزز بالانفراد **قوله**
بالتفرد بالمسكن [illegible] بحسب اختلاف [illegible]
ولابد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشوة [illegible] واللحاف للنوم [illegible]
والشتاء حتى مثل الجبة ونحوها للشتاء اذا اقتضت عادة امثالها ذلك **قوله** ويرجع في جنسه [illegible] **قوله** الى عادة
امثال المراة والخادمة في عرفه **قوله** [illegible]
اطلاق الامر بالانفاق عليها [illegible] مع اقتضاء العشرة بالمعروف ذلك **قوله** لو قالت انا اخدم نفسي [illegible]
نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما مر من ان الخيار في الخدمة له فلو ادخلها [illegible] لم يكن لها نفقة الخادم [illegible]
فلام تخدمها لم يكن لها عوض خدمتها ولو ابتدات خدمة نفسها وكانت من اهل الاخدام لم يسقط الوجوب عن الزوج
الا مع اسقاطها حقها وكذا لو قترت في النفقة وقنعت بالاقل من الواجب تواضعا **قوله** ولو بادرت بالخدمة من غير
اذنه لم يكن لها المطالبة بالاجرة ولا نفقة الخادم وان ادعت عدم التبرع على الاقتضاء لاطلاق العادة والاصح ان استحقاقها النفقة
لا يتوقف على مطالبتها للاطلاق فلو ترك الاطعام او الكسوة او الاخدام او غير ذلك مما يجب عليه لها فانفقت نفسها او انفق عليها
احد لا من الزوج كان لها المطالبة بالنفقة الماضية ما لم يظهر منها اسقاط حقها **قوله** الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين
لا اجد خلافا في ان لها المطالبة بنفقة كل يوم في صبيحة ذلك اليوم وانها اذا قبضتها كانت ملكا لها بل حكي الاجماع على ملكيتها
لها مع [illegible] صحيح شهاب على ذلك [illegible] ان شاءت اكلته وان شاءت وهبته وان شاءت تصدقت به [illegible]
كان مقتضى الاصل كونها امتاعا [illegible] مطلقة كالاسكان والامر بالانفاق والعشرة بالمعروف وسد خلتها لا يقتضي ازيد من
ذلك لكن خرجنا عنه بالدليل ولو قيل بناء على اعتبار التمكين في تمام اليوم على [illegible] سبب الاستحقاق وحصول
الملك كيف [illegible] المستحق [illegible] كيف تملك النفقة من اول النهار فكما هو شرط [illegible]
الى اخر اليوم شرطا كاشفا او شرطا للاستقرار فلو قبضتها من الصبح [illegible] الملك فيها مراعى الى انقضاء اليوم ممكنة [illegible]
استقراره باول القبض او تستقر ح ومقتضى الاصل وظاهر النص بقرينة الكلام الذي سنذكره الاخر [illegible]
القول بان ما قبضته من الصبح هو ما بازاء [illegible] المتاخر فبعد حصول شرطه ويتم سببه بتمام النهار ثم ان حكم

الملك يجري في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه من ماكول ومشروب ودهن وطين وصابون ونحوها والزوج [illegible]
الجميع مؤنة الطحن والخبز والطبخ ونحوها وبين دفع الخبز والطبيخ والبز ونحوها مما لا يحتاج الى عمل للاطلاق الامر بالانفاق الشامل للجميع
قوله فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته مع بقاء التمكين الى اخر اليوم لانها كالدين فتقضى **قوله**
وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها فانها تستقر في ذمته اذا منعه مع تحقق الشرائط وان لم تطالب [illegible]
والاصل عدم اشتراط تقدير الحاكم وحكمه بل لم اجد فيه خلافا **قوله** ولو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة ملكت
النفقة بلا خلاف اجده **قوله** ولو استفضلت منها او قترت على نفسها **قوله** او انفقت على نفسها من غيرها او انفق عليها
احد لا من الزوج **قوله** كانت ملكا لها بلا خلاف يظهر لما مر **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها
صح ذلك نفقة بلا خلاف اجده للاطلاق وكون ذلك هو المعتاد في مثلها ولانه لا يمكن تجديدها يوما فيوما [illegible]
ان من النفقة ما هو ملك لها بلا خلاف يظهر وهو طعام اليوم والليلة وكل ما يتوقف الانتفاع به على الاتلاف كما مر ومنها
ما هو امتاع بلا خلاف يظهر كالمسكن والخادم ونحوهما مما يظهر من الادلة اعتبار الملك في انفاقهن ومنها ما وقع الخلاف فيه
كالكسوة وما شابهها مما لا يتوقف الانتفاع بها على الاتلاف وان كان يتلف بالاستعمال بعد مدة كفراش النوم و[illegible] والآلة
من مشط ونحوه فعن ط وهذا انها ملك وهو ظاهر المصنف فيما ياتي وعن الارشاد وبعض المتاخرين بل عن الاشهر انها امتاع وهو
الصحيح للاصل وعدم دلالة صدق الانفاق على الملك عرفا ولا شرعا كما في الاسكان والاخدام والتمليك وعدم دلالة [illegible]
عليه [illegible] وعدم قصد الباذل التمليك بالقرض فلا مقتضى للملك شرعا ولا قصدا نعم لو صرح بانشاء التمليك
لها كان ملكا وخارجا عن محل البحث ولو قيل العطف في الاية الشريفة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن يقتضي مشاركة
الكسوة مع الرزق الذي هو الاطعام في الملك قلنا لا يتبادر من العطف الا المشاركة في اصل الوجوب على الزوج وثبوت كون
ذلك في الاطعام على وجه الملك مرد لدليل خارج لا يوجب مشاركة الكسوة معه في ذلك مضافا الى امكان كون المراد من الكسوة في
الاية المعنى المصدري اي كساءهن فتخرج عن الدلالة راسا ولو قيل في النبوي لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك
قلنا الحديث ضعيف لا جابر له هنا مضافا الى انه لا يتبادر من اللام الا اصل الاختصاص كما في قوله ولهن مثل الذي عليهن ولقوله
عليه السلام اذا خرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها ولا اقل من كون اللام مشتركا بين الملك والاختصاص وتعيين الاول
يحتاج الى قرينة معينة هي مفقودة بل تسمية الانفاق حقا من حقوقها الواجبة على الزوج كما في النصوص يشعر بالمعنى الاخير ولا اقل من
الاجمال الموجب للرجوع الى الاصل المتقدم **قوله** ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها اذا دفع اليها كسوة لمدة جرت
العادة ببقائها اليها فاخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع دون التفريط نظرا الى عدم
يجب البدل عليه على التقديرين وكون العادة تقتضي بقاءها الى المدة لا يستلزم انحصار خطاب الامر بالنفقة فيها والاظهر
الابدال على التقديرين ومع تقصيرها في حفظها [illegible] بلبسها زيادة على المعتاد مثلا فاخلقتها قبل المدة
فان قلنا بالملك فلا بدل عليه وبالامتاع امكن القول بالبدل وان [illegible] وعدم الحساب [illegible] نفقة عليها
المدة والامر يقتضي الاجزاء [illegible] تمام كسوتها ثم اتلفتها عمدا فانه لا بدل عليه على التقديرين وهذا مثله [illegible]
قوله ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبت بكسوة لما يتفصل على الملك لا على الامتاع لبقائها على ملكه [illegible]
لكسوتها والاصح ان ذلك ان كان لانتفاء خشونة الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها لم يجب البدل حتى على الملك [illegible]
على جهة النفقة لا مطلقا ولا التقدير بالمدة شرعا وانما زعم عدم بقاء الكسوة اليها مع فرض بقائها اليها لا دليل على [illegible]
والاصل عدمه نعم لو استفضلت ذلك بتجمل المراة او لبس ثياب غيرها وجب البدل على الملك لا على الامتاع ولو لم يكسها مدة

الكسوة

الكسوة دينا عليه حتى على الامتاع اذ يكفي في ضمانه كونها حقا لها فقضي والمراد باللام في الرواية المتقدمة [illegible]
الاختصاص عنها حتى على الامتاع كما في سائر الحقوق المالية ولو لا ارادة اسقاطها [illegible] على الملك [illegible]
اعطاءها غيره [illegible] التصرف فيها بغير اللبس من اجارة واعارة ونحوهما ما لم ينافي غرض الزوج من التزين [illegible]
الامتاع بحكم الحاكم **قوله** ولو سلم اليها نفقة المدة ثم طلقها قبل انقضائها [illegible] المختلفة [illegible] نفقة الطعام
الا يوما فيوما للاصل فنفقة الايام المتاخرة عن الطلاق لم تخرج عن ملكه **قوله** الا نفقة يوم الطلاق فلا يستعاد منها لانها ملكته
في صبحه ملكا مستقرا ببذل التمكين اوله فهي مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما ازاله الزوج بالطلاق والاصح توزيع نفقة يوم
الطلاق واسترداد قسط الجزء المتاخر عن الطلاق لتوزيع الاعواض على المعوضات لانها انما ملكت نفقة اليوم في مقابلة التمكين
فاذا لم يسلم له بعض المعوض استرد ما قابله من العوض فملكها مراعى بسلامة المعوض كما ان الموجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة المنفعة
للمستاجر من غير فرق في ذلك بين بقاء عين النفقة وتلفها لان الدفع كان بعنوان النفقة وقد بان عدمها بعنوان التمكين فهي
مضمونة عليها وان طلقها باختياره كفسخ المستاجر بخيار الفسخ ومن ذلك ظهر حكم ما لو مات احدهما في اثناء النهار او نشزت
في اثناء [illegible] ولو كان هذه العوارض او الطلاق في اثناء النهار قبل اخذها النفقة اخذت قسط الجزء السابق لا الكل
لما عرفت **قوله** واما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها بل وان انقضت بناء على المختار من الامتاع
بل وعلى الملك ايضا في وجه [illegible] اذا استفضلتها فلا تستعاد منها بعد انقضاء المدة بناء على التمليك [illegible]
انقضاء بعض المدة يحكم بالتشريك بنسبة الزمان وعلى المختار من الامتاع تستعاد مطلقا وما عدا الطلاق من اقسام الفراق كالطلاق
وكذا النشوز **قوله** اذا دخل بها واستمرت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته [illegible]
الانفاق عليها [illegible] ولانه نعم لها الامتناع من المواكلة اي طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء فيجب عليه
ح تسليم نفقتها بيدها ولو كانت مولى عليها لسفه او جنون او صغر جاز انفاقه عليها بنحو المواكلة معه من غير اشتراط اذن
الولي [illegible] بالاطلاق الامر بالانفاق **قوله** ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة على القول بان
التمكين موجب للنفقة او شرط منها اذ لا تتوقف بحصول التمكين لو طلبه بل لا نفقة لها وان علم بحصول التمكين لو طلبه لان النفقة
لا تجب على هذا القول الا بوجود التمكين لا بامكانه فلابد في استحقاقها النفقة من حصول التمكين بالنحو الذي سنذكره على
القول بعدم اشتراطه تجب النفقة بنفس العقد ما لم يتحقق المانع وهو النشوز ولو كانت مولى عليها بالجنون مثلا كفى تمكينها
في استحقاقها النفقة وان لم يسلمها الولي الشرعي ولا اذن منه للاطلاق وكذا لو كان مجنونا ومكنت نفسها من [illegible]
ماذون وليه لما ذكر فطالبته بالنفقة بمجرد التمكين **قوله** تفريع على التمكين لو كان غائبا مثلا ان يدخل بها
فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه بها فقد ملكت التمكين الكامل لعدم صدق التمكين الا بعد
الاعلام **قوله** ووصوله اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد نقلها من موضع الى موضع ونحو ذلك لعدم صدق
التمكين في حال الغيبة الا بذلك او التشكك في الصدق مثل ذلك فيدفع الوجوب بالاصل ولو علمته بالحال من غير توسط
الحاكم فكذلك لوحدة الطريق اذ لا خصوصية للحاكم **قوله** ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر وصوله اليها
او بوكيله اليها فلا نفقة عليه في هذا المقدار من الزمان من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه او الشك
في الصدق بدون مضي هذا القدر من الزمان فينفى بالاصل **قوله** والزم بما زاد فيؤخذ منه نفقة ما زاد على ذلك لان التمكين
ح منه ولا فرق في ذلك بين كون عدم مبادرته بنفسه او بوكيله بعد علمه لمانع كخوف طريق او حبس ظالم او مرض
او لغيرها مع امكان التمكين عرفا واطلاق دليل الانفاق [illegible] عن التسليم [illegible] كالعنين فالمدار على دفع

الموانع من قبلها لا لأجل الاستمتاع ممكنا من كل وجه ولو لم يمكن اعلام الزوج بالحال لعدم معرفة موضعه فيلا او يحرر الحاكم وسائر الوسائط عن التبليغ لم يمكن الحاكم دفع النفقة من مال الزوج على الاصح لفقد شرط الوجوب وهو التمكين في انه دخل بها ومكنته الزوجية ثم غاب عنها وجبت نفقتها عليه اذ كانت باقية على الحال التي فارقها بلا خلاف يظهر [illegible] المعتضد بالبراءة المستمرة فلا حاجة الى الاعلام قوله ولو نشزت اي غاب عنها وهي ناشز قوله وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله سواء خلى وصل اليها ام لا لمانع او لترك لعين ما مر انها لم تخرج الحقيقة من المسألة السابقة وان فارقها باستمرار عدم التمكين في الاولى من حين العقد وتجدده بالنشوز في الثانية لو لم نقل باشتراط التمكين انتفت النفقة بمجرد ارتفاع النشوز وعودها الى الطاعة اذ لا يتوقف صدق ارتفاع النشوز على اعلامه فلو لم ينفق الزوج عليها استحقا بالنشوز لها الى ان يعلم بارتفاع نشوزها حيان لكن يتجه عليه بأن ينفق عليها من يوم ارتفاعه لا من يوم علمه قوله ولو ارتدت وهي ممكنة قوله سقطت النفقة لخروجها عليه عن [illegible] من الزوجية في نظام الشرع فتسقط نفقتها قوله ولو غاب فاسلمت في العدة قوله عادت نفقتها لكشف اسلامها عن العدة من عدم خروجها عن الزوجية بالارتداد السابق لكنها لما حرمت نفسها عليه بسوء اختيارها وفوتت عليه التمكين سقطت نفقتها ايام ردتها على القول لكونها كالناشز او اعظم منه فاذا اسلمت عادت الزوجية والمفروض انها ممكنة فتعود نفقتها قوله عند اسلامها من دون اشتراط مضي زمان الاعلام والوصول اليها بخلاف الناشزة قوله لان الردة سبب السقوط وقد زالت فزول مسببها فيبقى العقد المقارن للتمكين كما هو الفرض موجبا للنفقة واما الارتداد فلا يخرجها عن قبضته وان حرم الشارع وطيها فكلي كان الاولى وهي كالناشزة التي غاب عنها زوجها وهي ناشزة ثم عادت الى الطاعة قوله لان بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وهذا لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان المذكور للمرتد والتحقيق انا اذا جعلنا التمكين شرطا كان الارتداد كالنشوز في اشتراط زمان الاعلام والوصول اليها لان باسلامها وان انكشف بقاء الزوجية السابقة لكنه مع عدم العلم باسلامها لا يصدق كونها ممكنة سيما وان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزوال ذلك المانع عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع المحرم الذي جاء من قبلها فانقطع النفقة ودعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين السابق ممنوعة بل التمكين السابق بعد ان نقضته الردة التي لا يعلم الزوج ارتفاعها غير مجد في صدق التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الانفاق وان قلنا ان التمكين ليس شرطا بل السبب هو العقد والنشوز مانع كان النشوز كالارتداد في عدم الحاجة الى مضي زمان الاعلام والوصول اليها فيجب نفقتها بمجرد ارتفاع نشوزها الصادق كونها زوجة غير ناشز في الواقع وعدم توقف ذلك على علمه والمفروض انه لا ينبغي وجوب النفقة لا لانها المحتاج الى العلم به ودعوى ان السبب هو صدق كونها زوجة غير ناشز [illegible] الزوج لا في الواقع وهذا لا يكون الا بعد علمه مدفوعة باطلاق الادلة ولا فرق على المختار من اشتراط التمكين بين حصول الردة والنشوز عنده ثم غاب او في غيبته لوحدة المناط وقد يتخيل الفرق بينهما وهو سهو قوله اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما مثل ما كانت في حباله وظاهر العبارة انها مصدقة في دعوى الحمل مع امكانه من غير بينة ويمين لان ابتداء لا يعلم الا من قبلها فلو لم تصدق لزم الحرج عليها بحبسها عليه بلا نفقة وقد نهين عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن وامر الله للازواج بالانفاق على اولات الاحمال مع كون المرجع فيها الى ادعائهن ولان في ذلك جمعا بين حقها وحقه بالانفاق عليها ثم الرجوع عليها لو تبين عدمه [illegible]

قوله

لزم

لزم الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو جعلناها للحمل وعن ط تعلق الوجوب بظهور الحمل وعن الشرائع تعلقه على [illegible] اربع فوائد ولا ريب ان اصل البراءة يقتضي عدم الوجوب فالوجوب مشروط بالحمل والشك في الشرط شك في المشروط من زمان العقد منه فرع العلم [illegible] يتعلق الخطاب بذيلها والاصل عدم مجيء وقتها وكون الحمل مما لا يعلم الا من قبلها [illegible] تعليم الفرق بينها وبين غيرها في عدم العلم بالواقع على وجه اليقين وباشتراكهما في الطمأنينة بالامارات الظاهرة على حكم العرف بانها حامل في كل مقام على حكم على الحمل فهذا هو المدارك في وجوب الانفاق فان صادف الواقع والا استرد كما سيذكر قوله فان تبين الحمل والا استعيدت النفقة لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والتسليط وقع مقيدا بكونه نفقة فاعطائها النفقة بمجرد قولها او بتحقق الامارات كان مراعى بمصادفة الواقع لا مطلقا لان موضوع الانفاق الواجب هو الحامل في الواقع لوضع الالفاظ بازاء المعاني النفس الامرية والحمل موضوعه مظنونة الحمل لكن لو لم يجب المبادرة كان في المسألة موجبا لمضي الحرج قبل وقت وجوبه فاذا انكشف فقد الموضوع في الواقع كان ما قبضته مضمونا عليها سيما اذا كان قد غرته كذبا فلا وجه للقول بان الاصل عدم الرجوع لما عرفت من ان الاصل هو الرجوع [illegible] هنا قول بالتفصيل ضعيف جدا [illegible] نفقاتها لم تطالب بكفيل وان احتمل خفيها الخلاف [illegible] لاطلاق الدليل واطلاق [illegible] قوله ولا ينفق على بائن غير المطلقة وقال الشيخ ينفق لان النفقة للولد [illegible] كلامه فيه مفصلا وعرفنا انه صحيح [illegible] فليس شامل المطلقة وغيرها من اقسام الحامل على التفصيل الذي قدمناه فراجع قوله وقع على قوله رحمه الله اذا لاعنها منه وهي حامل فلا نفقة لها اذا كان اللعان لنفي الولد قوله لانتفاء الولد عنه باللعان حتى كالحائل بالنسبة اليه على القولين ولو لاعنها للقذف او لنفي ولد آخر غير الحمل فان جعلناها للحمل وجبت نفقتها او للحامل لم تجب على المختار من تخصيص النفقة بالمطلقة على المختار وتجب على قوله وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها لانها وان كانت مطلقة لكنها صارت كالحائل بالنسبة اليه بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة لها على القولين قوله ولو اكذب نفسه بعد اللعان [illegible] استحقت لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد الذي لحقه باقراره فيجب النفقة لامه قبل الوضع بناء على ان النفقة للحمل وان جعلناها للحامل فكذلك اجماعا على الاقرب وان كان ظاهر المبسوط خلافه وذلك لانه يصدق عليها انها مطلقة حامل فيجب نفقتها وان قلنا باختصاص النفقة بالمطلقة الحامل ولو قيل انها صارت بائنة بغير الطلاق ايضا وهو اللعان قلنا نفي اللعان لا يمنع صدق كونها مطلقة حاملا [illegible] في الاطلاق فيجب نفقتها سواء جعلناها للحمل او للحامل ولو لم نخص النفقة بالمطلقة فاوضح وجوبا قوله قال الشيخ كما عن ط قوله نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج قوله تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا وتباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال آخرون يجب في ذمته ولو قيل يلزم السيد لو وقع العقد باذنه كان حسنا مر الكلام في ذلك مفصلا قوله قال ره ولو كان مكاتبا لا يجب نفقة ولده من زوجته الخ فان كانت زوجته حرة كان الولد حرا فنفقته على امه لان اباه مملوك لا يقدر على شيء او امة ومن شرط مولاها الانفراد برق الولد كان الولد ملكا له وعليه نفقته او لم يشرطه كان الولد للمولين وعليهما نفقته قوله وتكون نفقة الولد من التي اشتراها بعد الكتابة قوله لانه ماله اي في حكم ماله ويجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك ولا ينعتق عليه لعدم ملكه عليه وفيه انه لا دليل على جواز انفاقه ولا تحلل لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه الا ان يقول [illegible] الكتابة ذلك قوله ولو عجز منه شيء اي من المكاتب باداء بعض مال الكتابة قوله كانت نفقته اي نفقة الولد الحر في ماله بقدر ما تحرر منه اذ لو ثبت المانع عن تعلق الوجوب عليه فقدر البعض فيرد الى الممنوع هنا وان كان [illegible] في نصيبه كيف ما امكنه تمام الانفاق منه فما عن بعض العامة من احتمال وجوب تمام الانفاق عليه ضعيف يدفع بالقاعدة واصل البراءة

واستصحاب الحالة السابقة في البعض الآخر وعن لك ان نفقة زوجة المكاتب في كسبه والذي تقتضيه القاعدة بقاء وجوبها على السيد الى ان تتحرر اجمع فتكون عليه او بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه قوله اذا طلق الحامل اي التي هي حامل من حين الشارع قوله رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع فلها النفقة لكونها في العدة قوله وانكر مدعيا وقوع طلاقها قبل الوضع [illegible] فلا نفقة لها بعد الوضع لانقضاء العدة به قوله فالقول قولها مع يمينها عند فقد البينة لان الاصل تأخر الطلاق وبقاء العدة والنفقة قوله ويحكم عليه بما البائن منها وعدم جواز رجوعه بها قوله تدينا له باقراره لانه نافذ عليه لا على غيره قوله ولها النفقة عليه وان كانت بائنة منه وخارجة عن عدته باعتقاده قوله استصحابا لدوام الزوجية اي حكمها وعملا بيمينها ولو ادعت ان الطلاق قبل الوضع فلا رجوع له وادعى انه كان بعد الوضع فله الرجوع ولا يقبل قولها بمجرد دعواها لان الاصل معه لكنها لا تطالب بالنفقة لاقرارها بعدم استحقاقها والتحقيق في المسألة انه ان كان تاريخ الوضع او الطلاق معلوما عندهما واختلفا في تقدم الآخر عليه او تأخره عنه فالاصل مع مدعي التأخر ويصدق في دعوى التقدم بيمينه ويرتب عليه لوازمه وان جهل تاريخهما قدم قول من يدعي بقاء العدة عملا بالاصل فتصدق بيمينها على عدم انقضاء العدة [illegible] في جريان هذه الاصول بعض من لا ربط له بقواعد الاستنباط واما قبول قولها مطلقا اذا كان النزاع في تاريخ الطلاق مع اتفاقهما على تاريخ الوضع وقبول قوله مطلقا في العكس لان الطلاق من فعله والوضع من فعلها فيقبل قول كل منهما في فعله بيمينه [illegible] لانه انما يقبل قول الشخص في فعله اذا كان مما لا يعلم الا من قبله لا مطلقا للاصل [illegible] البينة على المدعي قوله واذا كان له على زوجته دين جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة والمنع من [illegible] لاطلاق الادلة الشرعية [illegible] فاعتدى عليكم [illegible] فتسوية الاستيفاء بما لها عليه في صبح كل يوم والقول بذلك مع عدم [illegible] اذ هو مخير في جهات القضاء الا ان يكون له عليها مثل النفقة التي لها عليه فيحصل التهاتر قهرا قوله ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت كما في المفلس قوله ولو رضيت بذلك حتى مع اعسارها قوله لم يكن له الامتناع من المقاصة لا مع تضرره بصبرها عن حقه او المماطلة بحقه الحق ويرد على قوله لو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع انه لا مصداق لمراد مع [illegible] حقها مع حضه نفع النهار فقد رضيت ام لم ترض ومع المماطلة لا امتناع وان رضيت الا ان يقال انه مع اعسارها لا [illegible] لمكان استثناء القوت حتى صح امتناع الاداء قوله الثالثة نفقة النفس مقدمة على سائر النفقات عند التعارض بلا خلاف لان حفظ النفس عند الشارع اهم من حفظ غيره ويدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج اليه والدابة المحتاج اليها وسائر حوائجه بحسب حاله فيقدم على نفقة الزوجة والاقارب قوله نفقة الزوجة مقدمة على الاقارب بلا خلاف يعرف بين الاصحاب لكونها نفقة معاوضة تجب مع غناها وفقرها وغناه وفقره ولو لم يقدر له دينا عليه ونفقة الاقارب للمواساة ولذا لا تقضى لكونها تسد معاش فقره قوله فما فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة ويثبت في الذمة والنفقة على القرب مواساة ولا مواساة الا بما فضل عن المحتاج [illegible] تقدم نفقة القريب [illegible] عليها كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس كما مر [illegible] يؤيده النبوي [illegible] ذلك النبوي مرتجا في الدلالة ولم يعتد به عاملا وعن بعض انه تقديم نفقة الطفل على الزوجة وهو كسابقه ضعيف [illegible] مع غيرها في سلك واحد كما في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة الا ان مع الترتيب بعطف الجميع بالواو الناس يتمكن من الانفاق على الكل ثم بالنسبة اليه على حد سواء ثم تقديم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار دينا عليه بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اهم من الدين ولذا قدمت عليه في المفلس ومن ذلك يظهر ضعف احد الاحتمالين [illegible] قوله تجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من الامة كما عن جامع المقاصد [illegible] مستفيضا او متواترا منهما كما مر آنفا قوله وفي وجوب الانفاق على آباء الابوين وامهاتهم تردد كما هنا وفي [illegible]

وعلم

وعدم دخولهم في اطلاق الوالدين والابوين او عدم انصراف الاطلاق اليهم ومن ظهور اتفاقهم على الوجوب بل عن بعض الاشعار بالاجماع بل نقل عليه الاجماع بل التردد في الوجوب كالمصرح بالوجوب اخيرا وكذا من شاركه في التردد كما حكي قوله الظهور والوجوب لما عرفت من القرائن الكاشفة عن ارادة مطلق الجهة السفلى من الوالدين في النفي المثبت للحكم وتشريكهم ما دل من النص على جواز اعطاء الزكوة للاخ والعم والخال دون الجد ولبنوتها الا الوجوب نفقته عليه كما شهد به التعليل الصحيح الاولاد وان نزلوا كالاجداد والجدات في المعروف بينهم بل نقل عليه الاجماع ولو جعلنا ولد الولد ولدا فاوضح قوله ولا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بلا خلاف يتحقق بيننا بل اجماعا محكيا اطلاقا ونصا على الوجوب في العمودين او تدل بامثال المجوز لدفع الزكوة اليهم قوله لكن يستحب في الوارث منهم بل في الوارث [illegible] الوارث الصغير كالاخ وابن الاخ وغيرهما لكنه محمول على الندب لما عرفت قوله ويشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بلا خلاف اجده للاصل وعدم انصراف اطلاق الامر به الى الغني قوله وهل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الصدقة المربوطة بالفقر وفي النبوي لا حظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب ولو قدر في كسبه بعض مؤنته وجب عليه الاتمام لا التمام والمراد من القادر على الاكتساب هنا هو ما مر في كتاب الزكوة ولا يعد القدرة على التزويج او على اخذ الحقوق الواجبة كالزكوة او المندوبة او على اصول الحسنى من القدرة على التكسب قوله ولا عبرة بنقصان الخلقة كعمى واقعاد ونحوهما قوله ولا نقصان الحكم كجنون او صغر قوله مع الفقر والعجز بلا خلاف بيننا يظهر لاطلاق الادلة فيجب الانفاق على الصحيح الكامل مع فقره وعجزه لا على الناقص مع غناه او عدم عجزه عن الاكتساب [illegible] حتى اذا قدر على تحصيل نفقته بالكسب باذن الولي فالحكم فيه كالقادر على الاكتساب بالتفصيل المتقدم في كتاب الزكوة قوله ويجب ولو كان فاسقا او كافرا فلا يشترط عدالة المنفق عليه ولا اسلامه بلا خلاف يظهر الا ممن ندر بل اجماعا كما عن جمع للاطلاق سيما الوالدين لانه امر بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما ولا يعارضه النهي عن موادة من حاد الله المعتضد بالعمل وذلك لان الاول كالاخص المطلق [illegible] ومع ذلك معتضد بالمرجحات المذكورة واذا تم ذلك في الوالدين تم في الاولاد لعدم القائل بالفصل قوله ويسقط اذا كان مملوكا ويجب على المولى بلا خلاف يظهر بل نقل الاجماع على اشتراط الحرية وبه يخصص اطلاق ما دل على انفاق القريب قريبه بعد القطع بعدم الوجوب على المولى والقريب معا ولو اعسر مولاه او فقر ولم يمكن اجباره ولا بيع جزء منه في نفقته ففي وجوب الانفاق على القريب ح وجهان اقويهما العدم للاجماع المذكور لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه فيكون قريبه كغيره في تعلق الوجوب الكفائي على الجميع ح قوله ويشترط في المنفق القدرة عليها بعد نفقته ونفقة زوجته كما مر ولا فرق في الدائمة والمنقطعة المشروط عليه في اصل العقد لانها نفقة معاوضة على النفقة [illegible] الاجل حفظ نفسه لا بد من تحصيل النفقة باي نحو قدر عليه حتى التكسب او قبول الهبة او الاستيهاب بل والسؤال اذ لا يحرم مطلق السؤال للاصل والرخصة وانه لو حرم لشاع نعم يحرم من السؤال ما يوجب هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل هو اعظم من المال فلا يجوز مثل هذا السؤال الا اذا انحصر حفظ النفس به فيجب واما النفقة فيجب الكسب اللائق بحاله لاطلاق الامر بالانفاق والاصل في الواجب الاطلاق والغالب في التلبس التكسب فلو توقف الانفاق عليه وجب ولو عجز عن الكسب ففي وجوب الاستيهاب وقبول الهبة والسؤال الذي لا يوجب هتكا [illegible] وجهان اوجههما ذلك نعم لا يجب عليه السؤال المنافي لعرضه للاصل والرخصة بل لا يجوز له ذلك وان انحصر انفاق الزوجة بذلك والاحوط ان الاقارب فيحتمل ما ذكر كالزوجة من غير فرق بين الولد وغيره ثم في وجوب الكسب اللائق بحاله لنفقة الزوجة والقريب وجهان مقتضى الاصل والرخصة ودليل نفي الحرج عدمه قوله فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه مراعيا به

مناسبة شأنه وحاله لا أمر فاكهة مفرا قوله فان فضل شيء فلزوجته لما مر قوله فان فضل فللأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا
انه يباع عبده وعقاره في الانفاق على الاقرب لعله لاطلاق الامر من غير استثناء وعدم امكان ما تكلم في الاستثناء الى
ما ذكروه من تقديم نفقة النفس التي منها داره وعبده ونحوهما مما استثني في الدين عندنا والاصح نعم يباع ما لا يحتاج اليه في ذلك منها
كما انه لا يسقط نفقة المنفق عليه بوجود العبد والدار ونحوهما عنده اذ كان من مستثنيات الدين لان ذلك من حاجة نفقته
التي يستغني بها عن النفق قوله والتقدير في النفقة بلا خلاف يظهر بل عن جمع الاجماع المعتضد بالاصل والاطلاق الامر
قوله بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما
ونحو ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع رعاية اللائق بحاله في جميع ذلك كالزوجة وان حصل الفرق بينهما
وبينه بكون المدار فيه على الحاجة فلو استغنى ببعض منحوها لم يجب له نفقة بخلاف الزوجة وبانه هنا امتاع محض بلا خلاف يظهر
دون الزوجة كما مر ولولا ظهور الاجماع هنا المعتضد بالاصل لامكن المناقشة في هذا الفرق بالاخير لكن لا مفر عن عدم الخلاف
ولو سلم اليه نفقة فهلكت في يده استحق ثانيا على الاصح مع بقاء الحاجة للاطلاق وانقضاء الامر بصاحبة المعروف ذلك
نعم لو فرط واتلفها احتمل عدم الوجوب ثانيا للبراءة الاصلية وانقضاء الامر الاخير وعدم اقتضاء ما تكرار لكن الاحوط الانفاق
وكيف كان فلا ريب في اشتغال ذمته بالنفقة ولو كيفية عدد بارة المعروف من امتناع الاملاك قوله ولا يجب اعفاف من
يجب النفقة له ولدا او والدا بتزويج او بذل مهر او تمليك امة او تحليل او نحو ذلك بلا خلاف يظهر الا ممن بدل للاصل وعدم
اقتضاء اطلاق الامر بالانفاق ومصاحبة المعروف اللائي المعتاد في الانفاق من غير العود وسد الخلة وما يشبهما ولا اقل
من الشك في الاندراج الى مثل الاعفاف والاصل البراءة نعم لو ناف نفسه بحيث يحصل منه اذية او مرض بسبب الشق فالاحوط اعفافه
كالاحوط الانفاق مما قد يتفق الاحتياج اليه من دواء او ثمن وامرة الفصد ونحوهما وفي وجوب نفقة زوجة الاب كما عن ظاهر التنها
من جملة مؤنته وحرز دونه كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه الا ان الاظهر هنا الاخير للاصل واختصاص التذيل بوجوب نفقة الا
اداء ما عليه من الحقوق سيما ما يمكن ان يكون دينا عليه بطالبه عند المعسرة ثم لو قلنا بالوجوب فهي امتاع محض لان وجوبها الفرع
انما هو من حيث وجوبها على الاب لا من حيث انها زوجته حتى يجري فيه الخلاف في نفقة الزوجة من كون نفقتها تمليكا او امتاعا
قوله وينفق على ابيه دون اولاده وان كانوا صغارا او وجبت نفقتهم على الاب مع يساره قوله لانهم اخوة المنفق وفيه نظر
انه لا يجب نفقة حواشي النسب عليه قوله وينفق على ولده واولاده وان نزلوا قوله لانهم اولاده حقيقة او في حضور الانفاق
بالمعروف قوله ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف يظهر بل عن ظاهر بعض الاجماع المعتضد بالاصل لان القضاء فرع تعلق
قوله لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بذلك بعدها بل الله وان كان عن تقصير قوله فلا تستقر في الذمة بفوات
وقتها هنا وضعفه واضح قوله نعم لو امره اي الحاكم قوله بالاستدانة عليه عند امتناع الواجب نفقته المنفق او امتناعه ولا يمكن
اجباره ونحو ذلك قوله فاستدان وانفق على نفسه قوله وجب القضاء قضاء الدين الذي امر الحاكم لكونه ولي الغائب
كامره ولو استدان ولم يامره كان ملكا للمنفق ومحكه قضاء الدين ولو تعذر الحاكم فام عدول المسلمين مقامه فلو استدان
مع وجود الحاكم او العدل بغير اذن لم يجب على المنفق القضاء للاصل وعدم الولاية على المنفق فيكون كالاستدانة على ذمته منفق
فضولية لا تلزم الا مع الاجازة ولو تعذر الحاكم والعدل امكن الاجتزاء بنيته دفعا للحرج والاصح عدمه للاصل والاطلاق الفتاوى
على عدم القضاء ولولا ذلك لامكن دعوى ان الاصل في كل حق مالي الذي هو القضاء الا ما خرج استيجابا لاستدانة الفريق المكلف بالاعراض
على نفسه لا بقصد القضاء ونحوهما قوله يجب نفقة الولد ذكرا او انثى وخنثى قوله على ابيه بلا خلاف لعدم وان كان معسرا او
موسرا قوله ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا لانه اب حقيقة اولى حضور الانفاق كما مر ومن اعتبار الترتيب

الكلام في ترتيب المنفق

الاعبد الاعبد فضلا لا اقرب او اعساره ولا يجب على الام في شيء من هذه المراتب وان كانت موسرة بلا خلاف عندنا العده
قوله ولو عدمت الاباء او كانوا الجميع معسرين فعلى من لم يكن له ولد ولو انثى او كان معسرا ايضا قوله فعلى ام الولد بلا خلاف
يظهر لانها الاقرب التالي اليه قوله ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب وان كان
الاقرب انثى والابعد ذكرا بلا خلاف في شيء من ذلك يظهر بل عليه الاجماع عن جمع قوله ومع التساوي يشتركون في الانفاق
بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة بلا خلاف ولا شبهة في هذا الحكم لولا كان مقتضى القاعدة الوجوب على كل منهم
كفاية لكن العمل على ما قواه ومعلنه ففي ابوي الام النفقة بالسوية ويقدم اب الام على جدة الام وام الام على جد الام فهم
لو كان مع ام الام واب الام ام اب شاركهما للتساوي في الدرجة اما لو كان ابو الاب معهم كانت النفقة عليه وان علا لا الاب
فلا فرق ساواته معهم في الدرجة فتساوي الدرجة انما يوجب الشركة في الاقارب من الام وان من جهة الاب لاختصهم مع الاقرب من
الاب فالجد للاب فان اباء الاب وام الاب لما اجتمعا وجبت النفقة على الاب بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا كما حكي حكم
اباء ام الاب وامهاتها وان علوا لحكم اباء الام وامهاتها فاخبر يكون بالسوية مع تساوي الدرجة ويقدم الاقرب مع عدم
التساوي فالام ان الابوة وان علت لكن بالترتيب مقدمة على الام وان قربت ثم الام بلا واسطة ثم من قرب بها من
ابويها وام الاب وابويها يشتركون بالسوية مع تساوي الدرجة ويختص الاقرب منهم فالاقرب مع الاختلاف فيها
هذا كله اذا لم يكن له ولد والا شاركت الاب بالسوية في الانفاق ويختص كل منهما به مع فقد الاخر او اعساره ويقدم الاب
على ولد الولد فالاولاد بالنسبة الى ذلك كالطبقة الواحدة الاقرب منهم بدرجة يمنع الابعد ويشتركون مع التساوي نعم
يقدم الولد وان نزل ذكرا وانثى على الام الموسرة على الاصح كما ذكرنا في الاباء واولاد الاولاد مع الاصول طبقة واحدة
منهم بدرجة يمنع الابعد ويشتركون مع التساوي ثم متى اعسر احد المشاركين في الدرجة كان وجوده كعدمه في التعيين على
الموسرين وكلما اعسر الاقرب كان وجوده كعدمه في التعيين على الابعد ولا فرق في الاولاد في جميع ما مر بين الذكر والانثى
والخنثى ولو كان له ابن موسر فعلا والاخر يكتسب منها سواء على الاصح للاطلاق فالمكتسب في كل القوة كالموسر فعلا ولو كان
وله ولد وولد ولد فالنفقة على الابن لانه اقرب كما انه لو كان ولد واب كانت النفقة على الولد ولو كان الاقرب معسرا والابعد
موسرا فدفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب ولا رجوع للابعد عليه بما دفع بناء عليها فرجع بها لانها
امتاع بسد الخلة قوله فيجب الى غيره بحاله قوله الثانية هذه المسألة لبيان ترتيب المنفق عليه كما ان المسألة السابقة
كانت لبيان ترتيب المنفق ثم اعلم انه ان فضل عنده عن نفقة نفسه وزوجته ما يكفي جميع اقاربه الواجبي النفقة عليه
وجب وان فضل ما لا يكفي الجميع فالابوان والاولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم فان فضل عن كفايتهم
واولاد الاولاد وهكذا يتساوون الا في نوع درجة قرابة او بعيد في النفقة فاذا فضل عن الاقرب درجة ارتقى الى الابعد
والا اقتصر على الاقرب ولا يوجب شدة الحاجة صغر وعجز وترجيح احد المتساويين على الاخر لعدم الدليل عليه ولا يتبادر
الله اولوا الارحام لا انه انما الاقرب على الابعد ولو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد والجد على ابيه وهكذا
يتساوون الجداد من الاب مع الاجداد والام مع الاجداد التساوي في الدرجة لتساوي درجة الابوين وولد الولد مع الجد
يتشاركون مع التساوي في النسبة الى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يوجب الحد مع ولد الولد والذكر والانثى يتشاركان
بالسوية وان اختلفا في الارث لعدم الدليل هنا على الاختلاف مع تساوي الدرجة كما يتشارك الابوان بالسوية ولكنا
الاجداد ولو كانت البنت او الام مثلا ذات زوج معسر لكن عدم وجوب نفقتهما على الاقرب والا لكان الواجب لهما
احد بنجاد من على الزوج والاخرى على قريبها ومقتضى الاصل وظاهر الادلة ان لا نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطابه بها
وجبا

باعسار كان في نفقة القريب خوطب البعيد بها قوله اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كان فيه سواء وكذا
لو كان ابنا وابا لما مر من انهم متساوون في الدرجة فيتساوون في وجوب الانفاق عليهم ولا ترجيح فيقسم بينهم بلا
خلاف يظهر نعم لو كان الفاضل بحيث لا ينتفع به مع القسمة وشركة الغير فيه جيارة في دفعه الى من يستحق اشار او
يقرع بينهم لان النفقة لسد الخلة فاذا لم يتسد خلة الجميع ولا ينتفع به احد مع القسمة وجب سد خلة بعض منهم لان الميسور
لا يسقط بالمعسور ولا مرجح الا القرعة وليست النفقة كالدين الذي يقسم على الديان وان لم ينتفع احد منهم بما يخصه للاشتراك
في الملك او لا بد من القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما يختص المستحق فيه في احد ولم يتعين وجوها وسطها
الوسط فان اقرع وفضل من الغذاء شيء اقرع بين الباقين دون من خرجت القرعة باسمه اولا وان وفى احتاجه الى الغذ
انما يعيد ذلك في بقيته على الاظهر قوله لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان للابن
واب معهم موسران كانت نفقته عليهما بالسوية كما عرفته مفصلا ولو كان له ولدان لا يقدر الا على نفقة احدهما وله اب
موسر وجب على الاب نفقة الاخر ولو لم يقدر الا على نصف نفقة احدهما وجب على الاب تمام هذه وتمام نفقة الاخر
قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة من يجب عليه الانفاق ولعا او متعددا قوله اجبره الحاكم وحبسه فان نفذ الحاكم او لم
يصل اليه فعدول المؤمنين قوله فان امتنع حبسه اذا لم يفد حولها عليه لخفاء ماله قوله وان كان له مال
ظاهر جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة مع مطالبة المنفق عليه من غير حاجة الى اذن المنفق لان الحاكم ولي
الممتنع ولا حاجة الى حبسه لمباشرة الانفاق بل لا دليل على جواز الحبس حينئذ لان يتمسك باطلاق دليل الامر بالمعروف
فيكون الحاكم مخيرا بين الامرين على الاصح كما هو ظاهر المتن ايضا حيث قال جاز قوله وان كان له عروض او عقار او متاع
جاز بيعه لان النفقة حق كالدين بل هي اعظم من الدين لحدوثها عليه عند التعارض فاذا جاز للحاكم بيع ماله في الدين
مع امتناعه وعدم امكان اجباره فهنا اولى وفي جواز ذلك مع امكان اجباره كما يقتضيه اطلاق العبارة وجها او وجهان
العدم والغائب كالممتنع فينفق الحاكم او عدول المؤمنين عنه نفقته من ماله ثم لو امكن الانفاق من عين مال الممتنع او الغائب
من دون حاجة الى البيع قدم الاول لانه اقل تصرفا في ماله كما انه لو لم يكن للممتنع او الغائب مال او لا يتمكن الحاكم او العدل
من التصرف فيه استدان عليه او اذن المنفق عليه في الاستدانة عليه كما مر الا ان يكون المنفق لا يجب عليه الانفاق كالاجر
ولو تعذر الحاكم او العدل فهي جواز تناول المنفق عليه من مال الممتنع او الغائب بغير اذنه وجواز بيع ماله في النفقة وجها قوله
قوله تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة بلا خلاف اجده ولكل منهما احكام تخصه اما الرقيق فنفقته على
مولاه كتابا ونصوصا واجماعا معلوما ومنقولا بل نفي الخلاف فيه عن علماء الاسلام سواء الصغير والكبير والمنتفع به والمشاكل
والمدبر وام الولد والمرهون والمستأجر والمكوب وغيرهم وان رضي السيد بدفعه وحتى بيته وبين نفسه تمكينا او انه لا حق قوله
اما العبد والامة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصته او من كسبهما لان كسبهما من جملة اموال المولى في كسبه اتمه السيد
ولو نادا احدة وفي الحديث لا تكلفوا الصغير الكسب فانه متى لم يجد شيئا سرق ولا تكلفوا الامة غير الصغيرة الكسب فانكم متى كلفتموها
الكسب كسبت بفرجها وهو محمول على الكراهة قوله ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والادام والكسوة
وغيرها مما يحتاج اليه كما مر في القريب ولا يكفي قدر ما يسد له مع فرض عدم شغلته ما لم تجر العادة والاقرب ان وكذا
نفقة القريب قوله ويرجع في جنس ذلك كله الى العادة مما لبث امثال السيد من اهل بلده نظرا لما مر في الزوجة ففي النبوي
للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا ريب ان هذا هو المعروف والمنصرف الى اطلاق الامر بالانفاق فالمعتبر ما على الاحتياج

الكلام في نفقة المملوك

المنفق عليه كما في نظائره ولا يجب عليه ان يجلسه معه ولا ان يطعمه مما يأكله او يلبسه مما يلبسه للاصل وانه لو وجب
النفق الوارد في الاولين محمول على الندب قوله ولو امتنع عن الانفاق مع قدرته عليه قوله اجبر على بيعه او على البيع
بل بل ملكه عنه ولو بعتقه اياه قوله او الانفاق عليه ولو من كسبه ومع تعدد احد الفريقين شرعا او عادة يتعين الاخر
كما في كل واجب مخير قوله ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد لكن في ام الولد يجبر بين الامرين بل انما يباع اذا لم
الانفاق عليها لكون بيعها حيث اقل ضررا من حبسها مع فضل النفقة بل فيه حفظ النفس عن الهلاك وهو اولى من التشبث بالحرمة
وفيها ان دليل المنع مطلق وطريق الخلاص غير منحصر في ذلك او وجوب الانفاق عليها من الزكاة او من بيت المال او وجوب انفاقها
على المتمكن كفاية لكونها كفقراء المؤمنين اذا اضطروا او تحصيل الكفاية ببيعها فيها وضعفه واضح ولا يجب عليه عتقها للاصل
التسهيل الثاني ان نفقة المكاتب تسقط عن المالك ويكون في كسبه وكذا لو اشترى مملوكا وردي بان ذلك للتبعض سقوطا عن السيد
لان كسبه من امواله ولذا لو قصر كسبه عنها وجب على السيد اتمامها قوله ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة في كل يوم
مدة يؤديها له قوله ويجعل الفاضل له اذا رضي بلا خلاف اجده بل نقل عليه الاجماع ودل عليه صحيح عمر بن يزيد الوارد
بالعويمات قوله فان فضل قدر كفايته وكل اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه
ما لا يفضل معه قدر نفقته الا ان كان القائم بها المولى بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك ولا في انه ان زاد على النفقة والضريبة
كان مزيدا عن السيد له ولو وانه كالملكوم ابتداء لا انه لازم استدامته ولو طلب العبد المخارجة لم يجب على المولى الاجابة ويملك
التصرف في فاضل الضريبة ما لم يرجع المولى ولو امتنع العبد من المخارجة ففي جواز اجبار السيد اياه وجهان اظهرهما عدمه
والاصح ان له اجباره على ذلك كما ان له نقل منافعه الى غيره وان كره العبد وذلك لعموم دليل السلطنة نعم ليس للسيد
اجباره بما يعجز عنه مع بل الاشبه العادة الغالبة وفي احضا وجهان المخارجة بالعبد ام تعم مطلق المملوك لعمها لان الظهر
الاخير قوله واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة بلا خلاف يظهر فيه نصا وفتوى قوله ولو كانت مملوكة ام لم تكن
انتفع بها ام لا حتى مثل النحل ودود القز قوله والواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان وحل ونحو ذلك
ويختلف بحسب الامكنة والازمنة قوله فان اجتزأت بالرعي كفى ذلك اذ المقصود سد الخلة قوله والا اعلفها بمقدار
حالها قوله فان امتنع من اقامتها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها قوله اجبره الحاكم او عدول المسلمين مع فقده قوله
على بيعها او نقلها بالبيع او الذبح للحم ونحوهما او بالذبح للحم عن الجلد او لغرضها على الابح
قوله او الانفاق عليها فان تعذر الحاكم او من يقوم مقامه تعنى في ذلك على ما يراه ويقتضيه المصلحة وبعدها
للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى اجبار المالك على مباشرة ذلك وعلى الحاكم رعاية مصلحة المالك لا ان
يقدم بيع عقاره وبعده في عليها ان لم يكن التوصل الى ما يتعلق به من عين ماله فان لم يكن له مال او كان بيع الدابة
انفع له بيعت عليه كلا او كل يوم بقدر النفقة ان امكن ولم يكن بيع الكل اقل ضررا عليه وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها
وكانت اصلح او جرت وهكذا ثم الترتيب المذكور مع امكان الكل والاصلح الممكن ولو لم يجد ما ينفق على الحيوان ووجد غيره
عبرة وجب اكراهه عند مقدمته فان امتنع من البيع والذبح الاذنية بان لم يوجد مشتر هذا الشيء او كان ممتنع الاكل من
البيع مع عدم اشتداد حاجته اليه فهي جواز ذبحه واحتسابه عوضا وذبح الغير جهان هذا مع عدم امكان بيعه او ذبحه
والا لم يجز الغير للاصل وهذا المقتضى قوله وان كان لها ولد ارضع قوله وفر عليه من لبنها قدر كفايته لانه نفقة
الواجبة عليه ولد الفاضل بعد ذلك قوله ولو اجزأه اي الولد قوله بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن
منهما لولده فيتجدد اجراؤه بغيره ان كلا كلا او بعضا فبعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة نقصها فللدابة العلف

ترك الحلب وان لم يضر بها ولا بولدها ترك الحلب مع عدم الاضرار بها او بولدها الا انه تضييع للمال فيحتمل ولكن لا يستقصي
الحلب بل يبقي في الضرع شيئا لانها تتأذى بذلك ولا يكلفها ما لا تطيق من تثقيل حملها او ادامة السفر بها وكذا
الشاق عليها المنافي للعادة الموجبة لتعبها لان كل ذلك ظلم والنحل لو احتاج الى شيء من ابقاء العسل في الكوارة وجب ابقاء
ما يكفيها عادة ودود القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكها كفايتها منه وحفظها من التلف فان تعذر الورق
واضيع المال ان كان الحكم كما مر في الدابة المملوكة الا انه لا يذبح هنا نعم اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها بالشمس وان
ادى ذلك الى هلاكها تحصيلا للغرض المطلوب منه والثمرة واما ما لا روح له من المال فلا خلاف ظاهرا في عدم وجوب عمارة العقار
ونحوه من زرع او غرس او عدمها او لو ظلت الى اضاعة مال بترك زراعتها ما لم ينجر الى السفه وتضييع المال ولو ملك زرعا
او شجرا ونحوهما فترك سقيهما مما يحتاج الى السقي ويحتاج الى معالجة وعمل جاز له تركه على الاصح وان ادى الى الخراب
او ملك دارا ونحوها فترك عمارتها والتجر الى الخراب جاز ايضا كل ذلك للاصل لكن ربما ينجر من ذلك الى السفه
عرفا او الى الرفع عرفا لتضييع المال المحرم ذلك والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا هذا آخر فيهم
العقود ويتلوه القسم الثالث في الايقاعات ونسأل الله سبحانه ان يوفقنا للاتمام
وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وينفعني به يوم ساء الطالبين بمحمد وآله
الطيبين الطاهرين المعصومين هذا تمام ما نقل من خطه
الشريف قدس سره ونور ضريحه بيد احقر الطلاب
واضعف الكتاب علي بن محمد
الخراساني غفر الله لهما
ولمن استغفر لهما